



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

Distr.: Limited  
25 May 2018  
Russian  
Original: English

---

**Совет по торговле и развитию**  
**Комиссия по торговле и развитию**  
**Межправительственная группа экспертов**  
**по законодательству и политике в области конкуренции**  
**Семнадцатая сессия**  
Женева, 11–13 июля 2018 года  
Пункт 3 d) предварительной повестки дня  
**Обзор глав V и VI Типового закона о конкуренции**

**Типовой закон о конкуренции (2018 года) –  
пересмотренная статья VI\***

---

\* Настоящий документ представляет собой пересмотренный текст документа TD/RBP/CONF.7/L.6.

GE.18-08460 (R) 030718 040718



\* 1 8 0 8 4 6 0 \*

Просьба отправить на вторичную переработку



## Типовой закон о конкуренции (2018 года): пересмотренная статья VI

Уведомление о слияниях, затрагивающих концентрированные рынки, проведение расследований и запрещение таких слияний

### I. Уведомление

О слияниях, поглощениях, создании совместных предприятий или иных формах приобретения контроля, включая переплетение директоратов, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, должны направляться уведомления в тех случаях, когда:

- a) по крайней мере одно из таких предприятий учреждено в данной стране; и
- b) получаемая в результате этого доля на рынке данной страны или в любом значительном его сегменте, относящемся к какому-либо товару или услуге, может привести к приобретению предприятием рыночной власти, особенно в отраслях, где высока степень рыночной концентрации, где существуют барьеры на пути проникновения на рынок и где ощущается нехватка заменителей товаров, поставляемых компаниями, чье поведение является объектом рассмотрения.

### II. Запрет

Слияния, поглощения, создание совместных предприятий или иные формы приобретения контроля, включая переплетение директоратов, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, должны запрещаться в тех случаях, когда:

- a) предлагаемая операция существенно расширяет возможности для использования рыночной власти (например, позволяет компании или группе компаний, действующих совместно, с выгодой для себя поддерживать цены на уровнях выше конкурентного на протяжении длительного периода); и
- b) получаемая в результате этого доля на рынке данной страны или в любом значительном его сегменте, относящемся к какому-либо товару или услуге, приведет к занятию компанией доминирующего положения или к значительному ослаблению конкуренции на рынке, где доминирует очень небольшое число компаний.

### III. Процедура проведения расследований

Положения, разрешающие проведение расследований в случае слияний, поглощений, создания совместных предприятий или иных форм приобретения контроля, включая переплетение директоратов, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, которые могут сказаться на конкуренции, могут быть закреплены в нормативном документе, касающемся форм концентрации.

В частности, ни одна компания в случаях, подпадающих под положения предшествующих подразделов, не должна производить слияния до истечения ... дней с даты подтверждения получения уведомления, если только орган по вопросам конкуренции не сокращает указанный период или не продлевает его на дополнительный срок, не превышающий ... дней, с согласия заинтересованных компаний в соответствии с положениями возможных разделов статьи 7, представленных ниже. Этот орган может быть уполномочен запрашивать предоставление документов или свидетельств от сторон и от предприятий, действующих на затрагиваемом соответствующем рынке или имеющих такой же профиль коммерческой деятельности, при этом стороны не могут воспользоваться дополнительным временем, если они направляют свой ответ с запозданием.

Если в ходе полномасштабных слушаний в органе по вопросам конкуренции или в суде принимается решение, запрещающее такую операцию, то приобретения или слияния могут быть заблокированы или даже аннулированы в любых случаях, когда они могут привести к существенному ослаблению конкуренции в рамках определенного вида коммерческой деятельности на территории данной страны или в значительном сегменте соответствующего рынка в пределах страны.

## Введение

1. Слияния и приобретения 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: расширение географического охвата деятельности; диверсификация деятельности компании или ассортимента предлагаемых ею товаров и услуг; консолидация позиций компании 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 производства. Это может облегчать компаниям доступ к капиталам, расширять их возможности 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 для 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 конкуренции на рынке. Однако некоторые из них могут приводить к изменению структуры рынка, что является основанием для беспокойства за конкуренцию. Сформировавшаяся в результате слияния хозяйственная единица может настолько усилить свое влияние на рынке, 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 в результате таких слияний, 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 в законодательстве по вопросам конкуренции большинства стран мира предусмотрены положения о контроле за слияниями, содержание этих положений и подходы к обеспечению их соблюдения являются различными в разных правовых системах. Различия в подходе к слияниям с точки зрения законодательства о защите конкуренции объясняются, в частности, следующими факторами:
  - а) законодательными положениями, касающимися различных типов слияний, и подходами к обеспечению применения этих положений;
  - б) структурными и поведенческими факторами, которые принимаются во внимание, и их относительным значением – включая пороговую величину доли на рынке и/или оборота, начиная с которой вопрос о слиянии подлежит согласованию с антимонопольными органами, а также признаки антиконкурентного характера сделки, при наличии которых она запрещается в принципе;
  - в) значением, придаваемым выгодам от повышения эффективности, и критериям, не связанным с конкуренцией;
  - г) объемом и содержанием изъятий; и
  - е) процедурными аспектами, такими как добровольное или обязательное уведомление о слияниях компаний, отвечающих требованиям в отношении 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 между законодательными положениями стран по вопросам конкуренции сходства больше, чем различий. 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.

## **II. Комментарий к статье VI**

### **A. 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, причем, возможно, в ущерб конкуренции. Однако для определения подлежащих контролю сделок по слиянию в разных правовых системах используется терминология, которая сильно различается. Настоящий раздел содержит обзор различных определений сделок, в отношении которых должно направляться уведомление, и того ущерба, который они могут наносить конкуренции.

#### **Концентрация**

8. Под концентрацией может пониматься приобретение контроля над другим предприятием посредством слияния и приобретения 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 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 тем фактором, который, как считается, способствует сговорам или доминированию в отрасли, и создает оптимальные условия для использования участниками рынка своей рыночной власти<sup>1</sup>.

#### **Слияние**

9. В корпоративном праве слияние обычно определяется как объединение двух или более ранее не зависевших друг от друга компаний, в ходе которого одна или несколько из них теряют самостоятельность и в результате образуется единая компания. В антимонопольном праве этот термин часто трактуется шире, чем в корпоративном, и может включать приобретение или поглощение, создание совместного предприятия и даже иные формы приобретения контроля, такие как переплетение директоратов (см. ниже).

#### **Приобретение или поглощение**

10. Приобретение или поглощение одной компании другой обычно осуществляется путем покупки всех либо большинства акций этой компании или даже миноритарного пакета ее акций, если этого достаточно для осуществления контроля и реального влияния. В некоторых странах уведомление властей о приобретении существенных активов другой компании требуется также в случае, если данная сделка дает покупателю возможность занять на рынке позиции, принадлежащие приобретаемой компании. Примером в этом отношении может служить покупка завода или иного функционального подразделения другой компании. Приобретения могут

---

<sup>1</sup> В Espen Eckbo, 1985. Mergers and the market concentration doctrine: Evidence from the capital market, *Journal of Business*, 58: 325–349.

осуществляться и без согласия приобретаемой компании. Это называют «недружественным» приобретением или поглощением.

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

### **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». Такие предприятия могут «производить необходимое всем участникам сырье или комплектующие изделия, заниматься изготовлением их общей конечной продукции или служить для объединения научно-технического потенциала в целях проведения исследований и разработок»<sup>2</sup>.

13. Разновидностью совместных предприятий, которая используется для объединения усилий компаний, действующих в разных географических районах, и получения ими доступа на рынки друг друга, являются альянсы. Именно альянсы часто считаются предпочтительной схемой слияния в таких секторах, как воздушные перевозки и телекоммуникационная индустрия<sup>3</sup>.

14. Если в результате объединения усилий возникает новый вид деятельности или коммерческих услуг или если оно позволяет повысить эффективность существующей деятельности, то это обычно положительно сказывается на конкуренции. Опасения за конкуренцию возникают в случаях, когда совместное предприятие создается для того, чтобы приобрести или расширить влияние на рынок, когда его созданию сопутствуют дополнительные 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 об установлении цен или разделе рынка<sup>4</sup>. 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)<sup>5</sup>. Могут иметь место также фактическое или потенциальное ослабление 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 между конкурирующими компаниями.

### **Переплетение директоратов**

15. Переплетение директоратов представляет собой ситуацию, когда какое-либо лицо является членом совета директоров двух или более компаний или когда представители двух или более компаний входят в совет директоров одной компании.

16. В этом случае возможные неблагоприятные последствия для конкуренции заключаются в том, что переплетение директоратов 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 директоратов по вертикали может влечь за собой вертикальную интеграцию

<sup>2</sup> E Fox, 2008, *Competition law*, in A Lowenfeld, *International Economic Law*, Second edition (Oxford University Press, London).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> A Jones and B Sufrin, 2016, *EU [European Union] Competition Law: Text, Cases and Materials*, Sixth edition (Oxford University Press, Oxford and New York).

деятельности поставщиков и заказчиков, тем самым удерживая, например, партнеров от проникновения в конкурирующие области и способствуя заключению между ними взаимных договоренностей.

17. Как видно из таблицы VI.1, определение слияний может различаться в зависимости от законодательства страны или группы стран.

Таблица VI.1

**Различные подходы в действующем законодательстве: определение слияния**

|                  |   |
|------------------|---|
| Бразилия         | Все слияния, приобретения и объединения, включая совместные предприятия, подпадают под действующие в Бразилии нормативные положения о слиянии, если они превышают установленные пороговые параметры и влекут за собой конкретно оговоренные в законе последствия для бразильского рынка (закон № 12.529 от 30 ноября 2011 года, статья 90).   |
| Китай            | Определение слияний и приобретений является очень широким, при этом делается акцент на фактическом контроле. В соответствии со статьей 20 Антимонопольного закона Китая это понятие распространяется на слияния коммерческих предприятий, операции по приобретению акций или активов, а также на оказание решающего влияния на другие коммерческие предприятия с помощью заключенных договоров или иными способами.   |
| Европейский союз | <p>В число случаев концентрации, подпадающих под действие Постановления Европейской комиссии о слияниях<sup>a</sup>, 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.</p> <p>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. Постановление Европейской комиссии о слияниях, статья 3).</p> |
| Южная Африка     | В пункте 12 статьи 3 Закона № 89 о конкуренции 1998 года содержится следующее определение слияния: любая сделка, связанная с прямым или косвенным приобретением или установлением лицом или группой лиц контроля над предприятием другой компании или его частью, независимо от того, достигается ли такой контроль за счет покупки или аренды акций, долей или активов, путем объединения предприятий или любым другим способом. В то же время в Законе не содержится исчерпывающий перечень способов приобретения контроля. Закон применяется к малым, средним и крупным слияниям, однако требования о предварительном уведомлении и получении разрешения распространяются лишь на средние или крупные слияния.   |

Соединенные Штаты 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 Харта-Скотта-Родино о совершенствовании антитрестовского законодательства 1976 года).

<sup>a</sup> Постановление Совета № 139/2004 от 20 января 2004 года о контроле над концентрацией предприятий (*Official Journal of the European Union*, L24/1 of 29 January 2004).

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

### Горизонтальные слияния

19. 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, 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 в результате объединения на них приходится более значительная его часть.

20. Такая комбинация может представлять собой двоякую проблему. Во-первых, благодаря объединению рыночных долей и уменьшению числа конкурентов возникшая объединенная компания может приобретать влияние на рынке, позволяющее ей по собственному усмотрению повышать цены и ограничивать объемы производства (последствия, вызванные односторонними действиями). 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 скоординированных действий)<sup>6</sup>.

21. Горизонтальные слияния чаще, чем другие виды слияний, представляют серьезную угрозу для конкуренции, непосредственным образом способствуют концентрации экономического влияния, приводят к доминированию на рынке или к противоправным сговорам.

### Вертикальные слияния

22. Вертикальные слияния – это объединения компаний, находящихся на разных уровнях производственно-сбытовой цепи (слияние 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 повышения эффективности, приносит выгоду потребителям в виде снижения цен. Однако вертикальные слияния могут вызывать обеспокоенность, если они ведут к закрытию доступа на рынок для конкурентов в том случае, когда 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 более значительная прозрачность ценообразования<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> R Whish, 2009, *Competition Law*, Sixth edition (Oxford University Press, Oxford).

<sup>7</sup> Там же.

### Конгломератные слияния

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

### Обязательства, касающиеся уведомления

24. Уведомления о слияниях призваны привлечь внимание органов по защите конкуренции на операции по слиянию и облегчают осуществление контроля за ними. Обязательства по представлению уведомлений о слиянии могут быть различными в рамках разных режимов антимонопольного законодательства (см. таблицу VI.2). В целом их можно подразделить на три категории:

- a) уведомление требуется до завершения сделки о слиянии (режимы предварительного обязательного уведомления);
- b) участники слияния имеют право уведомить о нем соответствующие органы по завершении слияния (режимы последующего обязательного уведомления); и
- c) вопрос об уведомлении полностью остается на усмотрение самих участников слияния (режимы добровольного уведомления).

25. 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 антимонопольных органов, чреватого значительными издержками. Однако как при добровольных, так и при обязательных режимах уведомления органы по вопросам конкуренции обычно наделяются правом проводить расследования потенциально опасных для конкуренции слияний, осуществленных без согласования с ними, и нередко могут применять корректирующие меры или ходатайствовать об их применении судом, с тем чтобы свести к минимуму или нейтрализовать возможный ущерб для конкуренции в результате таких слияний.

26. Для обеспечения процессуальной эффективности и 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 в требованиях об уведомлении устанавливаются пороговые уровни, 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 превышает соответствующий пороговый уровень.

Таблица VI.2

### Различные подходы в действующем законодательстве: пороговые уровни, предусмотренные в законодательстве

| <i>Режимы добровольного контроля за слияниями</i> |   |
|---|---|
| Австралия   | Статья 50 Закона о конкуренции и защите потребителей 2010 года запрещает прямое или косвенное приобретение корпорациями акций или активов, если это привело бы к существенному ослаблению конкуренции на каком-либо значимом рынке Австралии. Хотя уведомление является добровольным, в руководстве по вопросам слияний, изданном Австралийской комиссией по вопросам |



---

*Режимы добровольного контроля за слияниями*


---

|  |  |
|--|--|
|  | <p>конкуренции и защиты прав потребителей в 2008 году и обновленном в 2017 году, указано, что Комиссия рассчитывает на достаточно 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%.</p>  |
| Гонконг, Китай   | <p>Хотя в Декрете о конкуренции 2012 года численные пороговые уровни конкретно не установлены, слияния, приводящие к существенному ослаблению конкуренции в Гонконге, Китай, запрещены (статья 3 1) раздела 7 Декрета).</p> <p>Согласно руководству по применению положений о слиянии (пункт 3.13), выпущенному Комиссией по конкуренции и Управлением коммуникаций в июле 2015 года, горизонтальное слияние, после которого суммарная доля участвующих в слиянии сторон на рынке составит 40% и более, как правило, вызывает озабоченность с точки зрения конкуренции.</p>  |
| Маврикий   | <p>Когда две или большее число компаний намерены провести слияние, любая из компаний может обратиться в Комиссию по конкуренции за разъяснением, может ли предлагаемое слияние привести к серьезному ослаблению конкуренции на каком-либо из рынков товаров или услуг (Закон о конкуренции 2007 года, статья 47). Комиссия рассматривает слияния компаний в следующих случаях:</p> <p>а) все участники слияния поставляют или приобретают товары или услуги, и после слияния на их долю будет приходиться в общей сложности 30% и более всех поставляемых или приобретаемых товаров и услуг на рынке;</p> <p>б) на долю одного из участников до слияния приходилось 30% и более всех поставляемых или приобретаемых товаров на рынке (Закон о конкуренции 2007 года, статья 48).</p> |
| Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии | <p>Предусмотренные в законодательстве пороговые уровни основываются на применении определенных критериев: критерия оборота и/или критерия доли в поставках. Критерий оборота считается выполненным, если оборот приобретаемой компании превышает 70 млн фунтов стерлингов (в эту категорию попадает большинство значимых приобретений). 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%.</p> <hr/>   |

*Режимы обязательного контроля за слияниями*

|                  |   |
|------------------|---|
| Канада           | <p>В Законе о конкуренции 1985 года, в который в последний раз поправки вносились 12 декабря 2017 года, установлены различные пороговые уровни:</p> <p>а) пороговый уровень размера сделки: активы приобретаемой компании в Канаде или ее доходы, полученные в Канаде или из Канады за счет находящихся в Канаде активов, превышают 86 млн канадских долл.;</p> <p>б) пороговый уровень размера участников: совокупные активы участников сделки, включая все филиалы, в Канаде или их доходы, полученные от продаж в Канаде, в Канаду или из Канады, превышают 400 млн канадских долл.;</p> <p>с) пороговый уровень размера капитала: приобретение свыше 20% голосующих акций публичной компании или свыше 35% голосующих акций частной компании или доли в некорпоративном предприятии, превышающей 35%.</p> |
| Чили             | <p>1 июня 2017 года начала функционировать система обязательного уведомления о планируемых слияниях, созданная в соответствии с новым законом о конкуренции, вступившим в силу в августе 2016 года. Для информирования участников о пороговых уровнях сделок, требующих подачи уведомлений, и процедуре анализа слияний правительство опубликовало правила с подробными сведениями о порядке подачи уведомлений о концентрации в Национальную прокуратуру, которое в свою очередь выпустило руководство по вопросам конкуренции, содержащее информацию о пороговых уровнях в отношении оборота компаний и средствах правовой защиты.</p>  |
| Европейский союз | <p>В Постановлении Европейской комиссии о слияниях говорится, что о случаях концентрации, имеющих значение в масштабах Сообщества, необходимо подавать уведомления в орган по вопросам конкуренции. За единственным исключением, когда более двух третей совокупного оборота каждого участника на всей территории Сообщества приходится на одно и то же государство-член<sup>с</sup>. Значение в масштабах Сообщества определяется по отношению к пороговым объемам оборота, которые являются следующими:</p> <p>а) совокупный общемировой оборот всех участников превышает 5 млрд евро; и</p> <p>б) оборот каждого из по меньшей мере двух участников на всей территории Сообщества превышает 250 млн евро.</p>  |
| Израиль          | <p>В соответствии со статьей 17 Закона об ограничительной торговой практике № 5748-1988 сделка, квалифицирующаяся как слияние компаний, оценивается на основе дополнительных пороговых критериев, если доля осуществляющих слияние компаний на рынке превышает 50%, совокупный оборот осуществляющих слияние компаний за финансовый год, предшествующий слиянию, превысил 150 млн шекелей (примерно 42 млн долл. США)</p>   |

*Режимы обязательного контроля за слияниями*

|                           |  |
|---------------------------|--|
|                           | или одна из участвующих в слиянии компаний является монополией (т. е. ее доля на рынке превышает 50%).   |
| Южная Африка              | В целом требования об уведомлении распространяются только на средние и крупные слияния. Пороговые уровни для средних и крупных слияний различаются и устанавливаются ежегодно. Эти пороговые уровни увязаны с оборотом и объемом активов участников слияния.   |
| Швеция                    | Уведомление о концентрации должно представляться в шведское Управление по вопросам конкуренции, если совокупный оборот всех участвующих в слиянии предприятий вместе взятых за предыдущий финансовый год превысил 1 млрд шведских крон и если оборот по меньшей мере двух из участвующих в слиянии предприятий на территории Швеции за предыдущий финансовый год превысил 200 млн шведских крон у каждого предприятия. Следует 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 | <p>В соответствии с пунктом 18 а) статьи 1 Закона Харта-Скотта-Родино уведомление должно представляться при выполнении следующих условий:</p> <p>а) критерий коммерческой деятельности: приобретающий или приобретаемый субъект участвует в коммерческой деятельности в Соединенных Штатах или в любой деятельности, затрагивающей коммерческую деятельность в Соединенных Штатах;</p> <p>б) 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 устанавливается ежегодно и по состоянию на 2018 год равна 84,4 млн долл. США);</p> <p>с) критерий размеров сторон<sup>b</sup>: критерий размеров сторон применяется только к сделкам на суммы, не превышающие 337,6 млн долл. США (эта сумма устанавливается ежегодно). Данный критерий считается выполненным в случае, если общемировой объем продаж или стоимость активов одной из сторон составляет не менее 16,9 млн долл. США (сумма устанавливается ежегодно), а общемировой объем продаж или стоимость активов другой – не менее 168,8 млн долл. США (сумма устанавливается ежегодно).</p> <p>Сделка о слиянии не подпадает ни под одно из исключений, предусмотренных Законом, например, для случаев приобретения ценных бумаг без права голоса.</p> |

<sup>a</sup> См. Постановление Совета (ЕС) № 139/2004, статья 1.

<sup>b</sup> Пороговые уровни, пересматриваемые Федеральной торговой комиссией, по состоянию на 2018 год. См. Federal Register, Vol. 83, No. 19, 29 January 2018.

## В. Анализ, проводимый в рамках контроля за слияниями

27. В вопросах оценки законности слияний правовые системы разных стран мира также существенно расходятся между собой (см. таблицу VI.3). Чаще всего при оценке вероятных результатов слияния применяется тот или иной из следующих критериев:

- a) Приведет ли слияние к существенному ослаблению конкуренции на данном рынке?
- b) Приведет ли слияние к получению или укреплению доминирующего положения на рынке?<sup>8</sup>
- c) Будет ли слияние препятствовать конкуренции, исказить ее условия и/или ограничивать ее?

Таблица VI.3

### Различные подходы в действующем законодательстве: критерии оценки по существу

|          |  |
|----------|--|
| Бразилия | <p>В законодательстве Бразилии по вопросам конкуренции предусмотрен критерий доминирующего положения на рынке и критерий ослабления или ограничения конкуренции. В июле 2016 года антимонопольный орган выпустил новое руководство по вопросам горизонтальных слияний. В нем перечислены факторы, которые антимонопольный орган учитывает при оценке горизонтальных слияний, в том числе ассортимент продукции, потенциальную конкуренцию, устранение независимых субъектов и частичные приобретения. В руководстве рассматриваются такие вопросы, как участники рынка и баланс сил на рынке, поставки производственных ресурсов конкурентам, последствия односторонних действий, однородные и дифференцированные товары, покупательная способность, благополучие потребителей и последствия скоординированных действий (см. <a href="http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-publishes-guidelines-on-horizontal-mergers">http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-publishes-guidelines-on-horizontal-mergers</a>, по состоянию на 18 мая 2018 года).</p> |
| Китай    | <p>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 может также разрешить слияния в отдельных случаях, когда это диктуется общественными интересами. При оценке слияний министерство принимает во внимание следующие факторы:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) доли участников слияния на рынке и их способность контролировать рынок;</li> <li>b) степень концентрации соответствующего рынка;</li> <li>c) вероятные последствия слияния с точки зрения доступа на рынок и развития технологий;</li> </ol>   |

<sup>8</sup> Признаками этого обычно является повышение потребительских цен или сокращение объема производства.

|                   |  |
|-------------------|--|
|                   | <p>d) вероятные последствия слияния для потребителей и других участников рынка;</p> <p>e) вероятные последствия слияния для развития национальной экономики; и</p> <p>f) другие факторы, влияющие на конкуренцию, которые министерство сочтет актуальными.</p>   |
| Коста-Рика        | <p>Орган по вопросам конкуренции одобряет слияния, не имеющие следующие цели или последствия:</p> <p>a) приобретение или значительное усиление и без того ощутимого влияния, ведущее к ограничению или устранению конкуренции;</p> <p>b) облегчение сговора или явная координация действий между конкурентами или негативные последствия для потребителей;</p> <p>c) ослабление или нарушение конкуренции или создание препятствий для конкуренции или для свободного присутствия на рынке производителей равнозначных, аналогичных или во многом похожих товаров или услуг (Закон № 7472 1994 года с поправками от 5 апреля 2013 года).</p>   |
| Европейский союз  | <p>Постановление Европейской комиссии о слияниях запрещает слияния, значительно затрудняющие эффективную конкуренцию на общем рынке или значительной его части, особенно когда это обусловлено приобретением или укреплением доминирующего положения (см. Постановление Совета (ЕС) № 139/2004, статья 2).</p>   |
| Индия             | <p>Основной критерий для оценки слияния заключается в том, ведет ли оно или может ли оно привести к ощутимым отрицательным последствиям для конкуренции на соответствующем рынке Индии. Комиссия по конкуренции принимает во внимание следующие факторы:</p> <p>a) изменение доли на рынке в результате сделки;</p> <p>b) барьеры для доступа;</p> <p>c) наличие у участников сделки пересекающихся направлений коммерческой деятельности, как горизонтальных, так и вертикальных<sup>a</sup>.</p>   |
| Соединенные Штаты | <p>Закон Клейтона 1914 года запрещает приобретения, способные существенно ослабить конкуренцию или привести к возникновению монополии. В различных руководствах по вопросам слияний, опубликованных антитрестовскими органами, также указывается, что слияния не должны допускаться, если они приводят к появлению или усилению рыночной власти или облегчают ее использование. Слияние ведет к усилению рыночной власти, если существует вероятность того, что оно будет побуждать одну или несколько компаний к повышению цен, сокращению объема производства, ограничению инноваций или причинению потребителям вреда иными способами в результате ослабления требований или стимулов конкуренции (Министерство юстиции и Федеральная торговая комиссия, 2010 год, Руководство по вопросам горизонтальных слияний, 19 августа).</p> |

- Замбия
- Прежде чем одобрить предлагаемое слияние, Комиссия проверяет его на соответствие трем основным критериям:
- a) критерию влияния на рынок, используемому для определения вероятных последствий предлагаемого слияния на соответствующем рынке для торговли и экономики в целом;
  - b) критерию влияния на конкуренцию, используемому для оценки вероятности того, что слияние устранил или существенно ослабит конкуренцию на каком-либо рынке Замбии. Комиссия анализирует, в частности, следующие вероятные и реальные факторы, влияющие на конкуренцию на определенном рынке:
    - i) уровень концентрации у участников соответствующего рынка;
    - ii) барьеры для доступа;
    - iii) объем импорта на соответствующем рынке;
    - iv) масштабы компенсирующего влияния покупателей или поставщиков на соответствующем рынке;
    - v) наличие заменяющих товаров на соответствующем рынке;
    - vi) вероятность того, что слияние приведет к устранению с рынка существующего эффективного и сильного конкурента;
    - vii) динамические характеристики рынка, такие как рост, инновации, ценообразование и другие неотъемлемые характеристики рынка;
    - viii) риск злоупотребления доминирующим положением;
  - c) критерию общественных интересов, используемому для определения того, отвечает ли предлагаемое слияние интересам общества. (Закон о конкуренции и защите прав потребителей 2010 года, часть IV, Слияния).

<sup>a</sup> International Comparative Legal Guides, 2017, Merger control 2018/India, см. <https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/india> (по состоянию на 18 мая 2018 года).

28. Анализ, проводимый в рамках контроля за слияниями, всегда ориентирован на перспективу и включает сопоставление состояния рынков до и после предполагаемого слияния на предмет оценки его возможных последствий для конкуренции (контрфактуальный или прогнозный анализ)<sup>9</sup>. Контрфактуальный анализ рынка обычно охватывает следующие аспекты<sup>10</sup>:

- a) определение рынка: Что представляет собой рынок с географической точки зрения и с точки зрения видов продукции?
- b) оценку структуры и степени концентрации рынка до слияния: Какие компании работают на рынке? Каковы их роль и стратегическое значение на рынках соответствующей продукции? Какие компании могут составить конкуренцию в будущем?

<sup>9</sup> Whish, 2009.

<sup>10</sup> International Network Competition, 2006, Merger Guidelines Workbook.

с) оценку вероятных последствий заявленного слияния с точки зрения влияния как односторонних, так и скоординированных действий участников рынка: вероятность того, что объединенная компания сможет оказывать одностороннее влияние на рынок, а также того, что после слияния участники рынка получат дополнительные возможности для координации своих действий; и

d) вероятность появления новых участников рынка и наличие действенных барьеров, затрудняющих доступ таких участников на рынок и увеличение их доли на рынке.

29. 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 тщательно взвешивать требования, предъявляемые к необходимым доказательствам. Антимонопольные органы должны обеспечивать, с одной стороны, чтобы соответствующие критерии не были столь жесткими, чтобы это вынуждало компании отказываться от полезных слияний, а с другой – чтобы требования к представляемым доказательствам не были настолько низким, чтобы допускались слияния, представляющие опасность.

30. Наряду с вышеперечисленными общими аспектами в некоторых правовых системах анализ в рамках контроля за слияниями проводится также с учетом 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 значимости многих таких соображений, касающихся общественных интересов, они, строго говоря, не имеют отношения к конкуренции и обычно влекут за собой определенные компромиссы (например, выбор не самого оптимального варианта).

31. Интересным примером такого компромисса является создание национальных компаний-лидеров. Некоторые страны с узким рынком могут предпочесть путь целенаправленного слияния отечественных предприятий в общенациональную компанию, занимающую монопольное положение внутри страны, аргументируя это тем, что такая компания-лидер будет более конкурентоспособной на международном уровне. Однако при отсутствии нормативного контроля такие компании-лидеры весьма часто начинают взимать на внутреннем рынке монопольную ренту, а 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 доминирующего положения 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 соотносить важность конкурентоспособности в международном масштабе с потенциальными отрицательными последствиями для внутреннего рынка.

32. В любом случае органам по вопросам конкуренции и правительственным инстанциям следует тщательно взвешивать, должны ли общественные интересы подобного рода обеспечиваться средствами антимонопольной политики или же это лучше делать другими, более эффективными способами<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Whish, 2009.

## С. Корректирующие меры

33. 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, реструктуризирующие 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 (см. таблицу VI.4).

34. 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 решение о продаже той или иной части коммерческих предприятий сторон, участвующих в слиянии (обычно речь идет о дублирующих друг друга подразделениях).

35. Меры структурного характера легче принимать в рамках режимов обязательного заблаговременного или предварительного уведомления, так как в этом случае от сторон можно потребовать внесения необходимых структурных изменений 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.

36. 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 избежания ущерба для конкуренции (например, предоставить лицензии своим конкурентам). В случае слияний такие меры поведенческого характера обычно менее эффективны, чем структурные решения, из-за трудностей мониторинга и контроля за их выполнением.

Таблица VI.4

### Различные подходы в действующем законодательстве: корректирующие меры

|          |   |
|----------|---|
| Бразилия | Орган по вопросам конкуренции наделен широкими полномочиями для принятия корректирующих мер и непосредственно уполномочен использовать любые имеющиеся способы для недопущения негативного воздействия слияний на конкуренцию, вплоть до принятия решений о роспуске или разделении объединенных компаний (см. Антимонопольный закон Бразилии № 12.529 от 30 ноября 2011 года, статья 61).            |
| Китай    | Антимонопольный закон наделяет Министерство торговли правом 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. |



- 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. Постановление Совета (ЕС) № 139/2004, статья 8).
- Кения Согласно Закону о конкуренции № 12 2010 года, любое лицо, не выполняющее требования части IV в отношении уведомления и получения одобрения, совершает правонарушение и наказывается лишением свободы на срок не свыше пяти лет или штрафом в размере не более 10 млн кенийских шиллингов или и тем, и другим одновременно. Власти могут наложить денежный штраф в размере не свыше 10% от валовой выручки предприятия/предприятий, полученной в Кении за предыдущий год. Как говорится в статье 42 закона, слияние, проведенное без разрешения властей, не имеет юридической силы.
- Российская Федерация В пункте 1 статьи 34 Федерального закона о защите конкуренции 2006 года с изменениями, внесенными в него в 2016 году, говорится, что организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в результате слияния или присоединения в случаях, указанных в статье 27 закона, «ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа».
- В пункте 2 статьи 34 закона говорится, что сделки, указанные в статьях 28 и 29 закона и осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки или иные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции.
- Соединенные Штаты Америки Антимонопольные органы могут ходатайствовать перед федеральным судом о вынесении постановления, запрещающего намеченную сделку о слиянии. Федеральная торговая комиссия может также возбуждать административное производство в целях определения законности такой сделки. Несоблюдение положений Закона Харта-Скотта-Родино о совершенствовании антитрестовского законодательства, касающихся уведомления, может повлечь за собой наложение штрафа в размере до 10 000 долл. США за каждые сутки продолжающегося нарушения. Широко используются меры структурного характера, особенно в форме принимаемого судом по обоюдному согласию сторон решения, согласно которому им предписывается продажа определенной части имеющихся у них активов либо части

активов, которые они приобретут в результате сделки. Соответствующие органы могут также применять меры поведенческого характера, но при слияниях это делается редко.

## D. Приобретение трансграничного контроля

37. С учетом потенциальных последствий слияний зарубежных компаний для внутреннего рынка в законодательстве многих стран по вопросам конкуренции предусматривается, что они подпадают под контроль со стороны национальных антимонопольных органов. 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.

38. Органам по вопросам конкуренции следует иметь в виду два вида проблем, которые могут возникнуть 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 неодинаковых рыночных условий. Во-вторых, применение к одной и той же сделке несопадающих между собой положений о предварительном уведомлении и согласовании с антимонопольными органами приводит к высоким транзакционным издержкам для уведомляющих сторон<sup>12</sup>. Частично преодолеть эти проблемы позволяет международное сотрудничество.

## E. Последние тенденции в сфере правоприменения

39. В Аргентине Конгресс одобрил реформу законодательства о конкуренции в ноябре 2017 года. Закон может вступить в силу после утверждения Сенатом, где его рассмотрение было намечено на март 2018 года. Согласно новому закону о конкуренции, осуществляющие слияние стороны больше не смогут завершить сделку до получения одобрения, которая в рамках новой системы, будет считаться приостановленной. В новом законе изменен также срок, отводимый на рассмотрение сделки, который будет составлять 45 дней и может быть продлен еще на 120 дней в том случае, если сделка требует более внимательного изучения<sup>13</sup>.

40. В Саудовской Аравии в условиях значительного роста количества уведомлений о сделках Совет по конкуренции играет все более важную роль в контроле за слияниями. В рамках своей правоприменительной работы Совет вынес в июле 2014 года первое решение о запрещении осуществления сделки, а также приступил к расследованию случая, связанного с возможным невыполнением требования о подаче уведомления. До настоящего времени все расследования касались сделок исключительно с участием хозяйствующих субъектов из Саудовской Аравии. Формирующееся законодательство Саудовской Аравии по вопросам конкуренции сегодня является одним из наиболее развитых среди законодательства других стран Ближнего Востока. Наличие у Совета по конкуренции прямых правоприменительных функций ведет также к увеличению числа судебных дел по вопросам конкуренции, поскольку ответчики регулярно обжалуют штрафные санкции, налагаемые Советом. Для судебных органов это может быть определенным вызовом, заставляющим судей знакомиться со сравнительно новыми правовыми концепциями по вопросам конкуренции. Система продолжает развиваться, и другие соседние страны, в том числе Кувейт, Оман и Объединенные Арабские Эмираты, могут использовать опыт Саудовской Аравии в процессе создания собственных режимов контроля и обеспечения соблюдения требований законодательства в области конкуренции<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Fox, 2008.

<sup>13</sup> J Davies, ed., 2017, *Merger Control 2017: Getting the Deal Through* (Law Business Research, London).

<sup>14</sup> Там же.

41. В Объединенных Арабских Эмиратах законодательство по вопросам конкуренции по-прежнему находится на самой начальной стадии, и до сих пор в стране не было ни одного случая правоприменения. Закон был первоначально опубликован в феврале 2013 года, а подзаконные акты, подробно определяющие сферу и порядок его применения, были приняты в октябре 2014 года. Они позволили уточнить ряд важных процессуальных моментов. В то же время в законодательстве сохраняются определенные пробелы, касающиеся, в частности, применимых пороговых уровней в отношении сделок, о которых должны направляться уведомления. Эти пробелы придется устранять с помощью соответствующих решений правительства. Неясно, в какой степени компании, осуществляющие сделки в Объединенных Арабских Эмиратах, которые могут привести к получению ими значительной доли на рынке, должны подавать уведомления, и может ли рассмотрение сделки быть начато на основании жалобы третьей стороны, порядок подачи которой до сих пор официально не утвержден. Предстоит уточнить и вопрос ответственности приобретаемого хозяйствующего субъекта за подачу уведомления<sup>15</sup>.

42. В Китае все больше и больше слияний между многонациональными компаниями привлекают внимание властей. Значительное внимание привлекло к себе слияние в 2012 году с участием двух иностранных компаний – «Гугл» и «Моторола мобилити». Министерство торговли установило требования поведенческого характера, с тем чтобы гарантировать, в частности, что компания «Гугл» будет и впредь предлагать свою Андроид-платформу бесплатно и с открытыми исходными кодами и что она будет и далее придерживаться справедливых, разумных и недискриминационных лицензионных условий применительно к крупному портфелю стандартообразующих патентов в телекоммуникационном секторе, принадлежавших компании «Моторола мобилити». Еще одним интересным делом, демонстрирующим стремление Китая активнее участвовать в контроле за транснациональными слияниями, стало дело о слиянии компаний «Юнайтед технолоджис корпорейшн» и «Гудрич». В этом деле Министерство торговли приняло структурные защитные меры не дожидаясь, пока его партнеры в Соединенных Штатах и Европейском союзе завершат анализ слияния. Это говорит о том, что министерство стремится все более активно вмешиваться в слияния между зарубежными компаниями. В 2014 году Министерство торговли приняло корректирующие меры в отношении ряда сделок между иностранными компаниями, таких как сделка между компаниями «Термо Фишер» и «Лайф технолоджис», «Майкрософт» и «Нокия», «Мерк» и «Астразенека», а также в отношении совместного предприятия между компаниями «Корун», «Тойота Чайна», «Примерт ЕВ энерджи», «Синоджи» и «Тойота Тсусе». 19 октября 2015 года министерство условно одобрило приобретение компанией «Нокия» компании «Алкатель-Лусент». Министерство впервые сформулировало руководящие указания для определения добросовестного или прилежного лицензиата, а также по вопросу о том, может ли лицензиар стандартообразующего патента добиваться судебного запрета в отношении прилежного лицензиата. Это решение свидетельствует о наличии у министерства возможности решать некоторые серьезные вопросы, связанные с предоставлением лицензий на такие патенты и касающиеся антимонопольного законодательства, а также о его стремлении добиваться того, чтобы стандартообразующие патенты были доступны китайским технологическим компаниям<sup>16</sup>.

43. В Соединенных Штатах Федеральная торговая комиссия недавно выиграла два дела, построив толкование понятия рынка вокруг национальной клиентуры. В связи со слиянием компаний «Сиско корпорейшн» и «Юнайтед Стейтс фудс» Комиссия подала в феврале 2015 года жалобу, заявив, что, если слияние будет одобрено в предложенном виде, национальные клиенты общественного питания, в том числе рестораны, больницы, гостиницы и школы, вероятно, столкнутся с ростом цен и снижением качества обслуживания по сравнению с той ситуацией, которая существовала бы в отсутствие слияния. Что касается предложения продать 11 принадлежащих компании «Юнайтед Стейтс фудс» распределительных центров компании «Перформанс фуд

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Там же.

групп», Комиссия заявила, что эта мера не позволит группе ни заменить «Юнайтед Стейтс фудс» в качестве конкурента, ни компенсировать серьезный ущерб, который причинит для конкуренции это слияние. Суд отклонил предложенную корректировочную меру и удовлетворил ходатайство Комиссии о вынесении предварительного запрета. 29 июня 2015 года стороны отказались от проведения слияния<sup>17</sup>.

44. Европейская комиссия выпустила уведомление об упрощенном порядке рассмотрения некоторых видов концентрации в соответствии с Постановлением Совета (ЕС) № 139/2004 (2013/С 366/04). В этом уведомлении изложена упрощенная процедура рассмотрения Комиссией некоторых видов концентрации, не угрожающих конкуренции. В Европейском союзе наблюдается значительный рост числа уведомлений о слияниях, а также количества дел, рассматриваемых в рамках процедур этапа II. В 2016 году Комиссия заблокировала план компании «ЧК Хатчисон» объединить свои предприятия мобильной связи в Соединенном Королевстве с предприятиями компании «O2». Этот запрет был наложен менее чем через год после того, как компании «Телиасонера» и «Теленор» отказались от планов объединить свой бизнес в Дании в связи с ожидавшимся запретом. В числе других получивших широкую огласку несостоявшихся слияний можно назвать предлагавшиеся слияния компаний «Монди» и «Валки» (декабрь 2015 года) и компаний «Халлибертон» и «Бейкер Хьюз» (май 2016 года)<sup>18</sup>.

45. Одним из новшеств в сфере контроля за слияниями стало проявляющееся в последнее время стремление антимонопольных органов анализировать последствия слияний для конкуренции в инновационной сфере. В марте 2017 года Европейская комиссия одобрила слияние компаний «Дау» и «Дюпон» при условии выполнения ряда требований, сформулированных по итогам углубленного анализа слияния: последней было предложено продать значительную часть ее международных предприятий по производству пестицидов, включая международную компанию, занимающуюся исследованиями и разработками. Комиссия была обеспокоена тем, что сделка могла серьезно отразиться на инновациях, лишив ее участников стимулов к продолжению параллельных усилий на этом направлении, поскольку они являлись прямыми конкурентами в ряде важных инновационных областей, связанных с производством гербицидов, инсектицидов и фунгицидов. Обеспокоенность вызывала и возможность исчезновения у участников слияния стимулов для создания и коммерциализации новых пестицидов. В этой связи Комиссия нашла доказательства того, что вместе у компаний после их слияния будет меньше стимулов и возможностей заниматься инновациями, чем по отдельности. В ходе расследования Комиссия пришла также к выводу, что объединенная компания сократит затраты на создание новой продукции. После слияния у объединенной компании останется лишь три международных конкурента с комплексным производством на рынке с очень высокими барьерами для входа на него. Для того чтобы снизить эти опасения, стороны предложили взять на себя ряд обязательств, которые были приняты Комиссией<sup>19</sup>.

46. В последние годы наблюдался также заметный рост концентрации на высокотехнологичных рынках с участием следующих компаний: «Гугл» и «Даблклик», «Майкрософт» и «Йаху», «Майкрософт» и «Скайп», «Фейсбук» и «Ватсап» и «Майкрософт» и «Линкедин». Европейская комиссия одобрила слияние компаний «Майкрософт» и «Скайп», несмотря на то, что суммарная доля этих двух компаний на потребительском телекоммуникационном рынке после завершения сделки должна была приблизиться к 90%. Это решение было принято главным образом с учетом, в частности, следующих факторов: динамизма и быстрого развития телекоммуникационного сектора, низких барьеров для выхода на рынок, отсутствия сетевого эффекта и численности работающих на рынке операторов, включая компании

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC1214\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC1214(02)&from=EN) (по состоянию на 16 мая 2018 года).

<sup>19</sup> European Commission, 2017, Mergers: Commission clears merger between Dow and DuPont, subject to conditions, 27 March, см. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-772\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-772_en.htm) (по состоянию на 16 мая 2018 года).

«Гугл» и «Фейсбук». Европейский суд общей юрисдикции поддержал это решение в своем принципиальном решении по делу T-79/12 *Сиско системс инк. и Мессаджнет сна. против Комиссии*<sup>20</sup>. Решение Комиссии соответствует логике, которой следуют органы по вопросам конкуренции Австралии, Бразилии, Китайской провинции Тайвань, Российской Федерации, Сербии и Соединенных Штатов. В декабре 2016 года Европейская комиссия одобрила слияние компаний «Майкрософт» и «Линкедин» при условии соблюдения ряда требований в отличие от Бразилии, Канады, Соединенных Штатов и Южной Африки, которые одобрили слияние без каких-либо условий. В частности, Европейская комиссия обратила внимание на риск ограничения доступа на рынок. Принимая решение, Комиссия учитывала возможные последствия с точки зрения концентрации горизонтального, вертикального и конгломератного характера на рынке данных. При этом Комиссия разъяснила свой подход к так называемым проблемам больших данных, т. е. к общей собственности на большие наборы данных, создающиеся в ходе слияния<sup>21</sup>.

47. Соединенные Штаты также сталкивались с определенными проблемами при оценке последствий слияний для конкуренции на рынках технологий. Во-первых, определить соответствующий рынок, на котором создаются препятствия для конкуренции, традиционными методами не представляется возможным в условиях, когда-либо такой рынок еще не сформировался, либо один из участников слияния еще не превратился в конкурента. Во-вторых, учитывая характер конкуренции в инновационной сфере, трудно сказать, когда новаторству больше помогает объединение деятельности по проведению исследований и разработок, а когда – сохранение самостоятельных, независимых конкурентов, ищущих наиболее конкурентоспособные решения. Эти вопросы встали перед Федеральной торговой комиссией в деле о приобретении компании «Арбитрон инк.» компанией «Нильсен холдингс НВ.» Комиссия постановила, что сделка с большой долей вероятности приведет в будущем к устранению конкуренции на национальном рынке комплексного измерения аудитории с охватом различных платформ и позволит компании «Нильсен» в одностороннем порядке контролировать национальный рынок услуг комплексного измерения аудитории с охватом различных платформ, что приведет к росту цен на такие услуги<sup>22</sup>. Хотя речь шла об отрицательных последствиях для рынка в будущем, Комиссия отметила, что с учетом имеющейся информации «для устранения вероятного вреда конкуренции от сделки по приобретению компании» требуются корректирующие меры<sup>23</sup>. В обоснование своего решения Комиссия сослалась также на Руководство по вопросам горизонтальных слияний 2010 года, в котором говорится, что официальные органы должны учитывать, являются ли участвующие в слиянии компании «серьезными прямыми конкурентами» или могут ли они стать ими в отсутствие слияния<sup>24</sup>. С учетом позиции Комиссии участники сделки согласились открыть доступ на рынок третьей стороне, предоставив ей бесплатную лицензию на пользование услугами компании «Арбитрон» по измерению аудитории с охватом различных платформ.

48. Антимонопольным органам непросто заниматься вопросами конкуренции в сфере инноваций и в отношении формирующихся рынков передовых технологий. В некоторых делах о слияниях найти подходящие варианты мер, позволяющих уменьшить существующую озабоченность, пока не удалось. Одним из примеров может служить дело о приобретении компанией «Эпплайд материалс» компании

<sup>20</sup> General Court of the European Union, 2013, Microsoft's acquisition of Skype is compatible with the internal market, 11 December, см. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_CJE-13-156\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-156_en.htm) (по состоянию на 16 мая 2018 года).

<sup>21</sup> European Commission, 2017, Competition Merger Brief, Issue 1/2017, см. <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2017/kdal17001enn.pdf> (по состоянию на 17 мая 2018 года).

<sup>22</sup> Federal Trade Commission and Department of Justice, 2013, Hart–Scott–Rodino Annual Report: Fiscal Year 2013.

<sup>23</sup> Federal Trade Commission, 2013, Statement of the Federal Trade Commission: In the Matter of Nielsen Holdings N.V. and Arbitron Inc, см. [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/297661/140228nielsenholdingstatement.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297661/140228nielsenholdingstatement.pdf) (по состоянию на 23 мая 2018 года).

<sup>24</sup> Там же.

«Токио электрон», в котором Министерство юстиции посчитало, что эти две компании будут являться двумя главными конкурентами на будущем рынке создаваемых ими товаров. Компании отказались от своих планов слияния после того, как Министерство юстиции отклонило предложенные ими корректирующие меры на том основании, что предлагаемый пакет мер по выводу из состава компании некоторых подразделений не устраняет озабоченность по поводу дальнейшей инновационной деятельности. Наконец, дело компаний «Майкрософт» и «Йаху» и дело *Соединенные Штаты против «Америкэн экспресс компани»* свидетельствуют о том, что при анализе последствий слияний на многогранных рынках передовых технологий необходимо принимать во внимание особенности функционирования этих рынков, на которых представлены такие игроки, как компании «Амазон», «Фейсбук», «Гугл» и «Убер»<sup>25</sup>.

---

---

<sup>25</sup> CS Hataway and MS Wise, 2016, US [United States] merger control in the high-technology sector, in I Knable Gotts, ed., *The Merger Control Review* (Law Business Research, London).