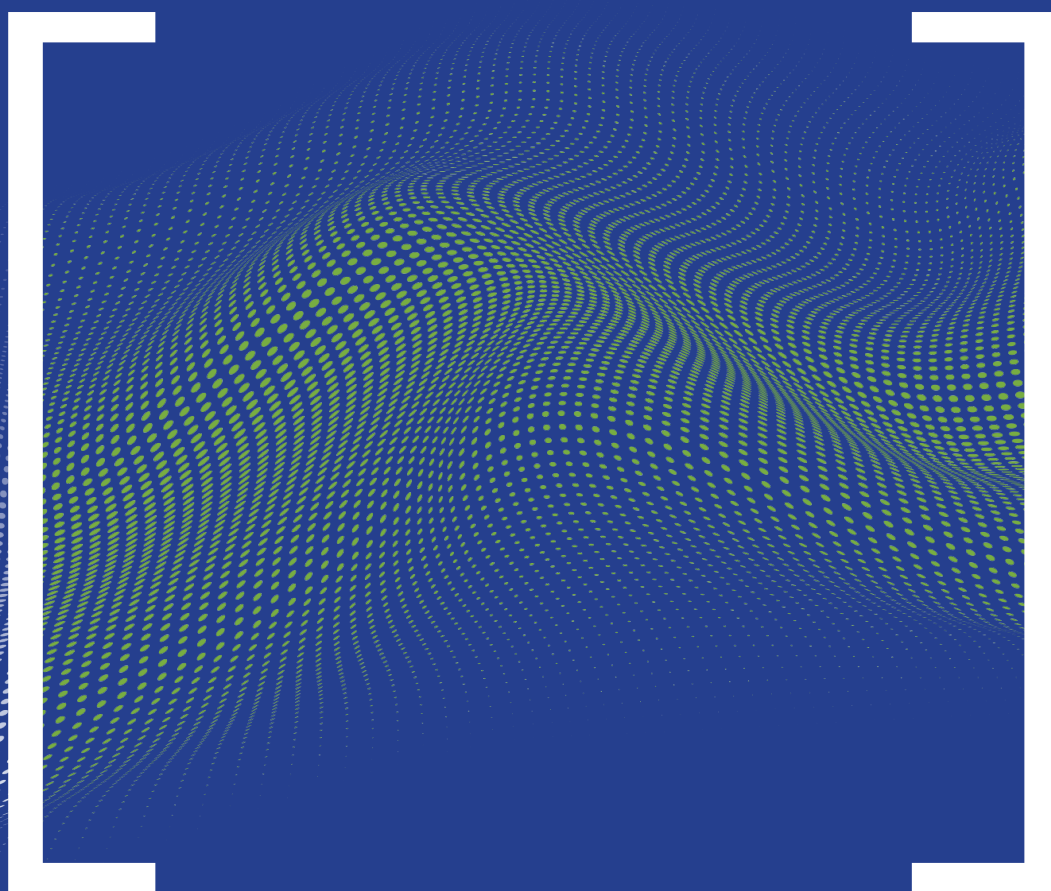


КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Контроль слияний



Региональный центр ОЭСР-ГВХ
по конкуренции в Будапеште (Венгрия)
Обзор № 22, сентябрь 2023 г.



Знакомство с Конкуренным Ведомством: **ЧЕРНОГОРИЯ**

Contents

Предисловие	3
Программа 2023	5
КОНТРОЛЬ СЛИЯНИЙ	7
Совершенствование: института концентрации в республике армения	8
Контроль за слияниями в Республике Сербия: рынок наружной рекламы как релевантный товарный рынок	11
Практика экономической концентрации в Республике Казахстан	14
Оценка поведения ВКВ на франчайзинговых рынках	16
Смелые шаги в области контроля за слияниями: Дело из сектора телекоммуникаций в Хорватии	21
Режим контроля слияний для технологических предприятий, с особым вниманием на решения Совета по конкуренции Турции	23
Объединение конкурирующих компаний для укрепления рыночных позиций: слияния, приобретения и поглощения - обзор индийского законодательства	27
Управление арендой: Горизонтальное воздействие в вертикальных отношениях	36
Слияния - Последние события в Португалии	38
Контроль за слияниями в Австрии - недавний опыт цифровых слияний	42
Поворот на рынках труда в законодательстве США о слияниях	45
НОВОСТИ РЕГИОНА	48
Объединение национального и международного опыта в разработке антимонопольной политики - на примере ОЭСР и Республики Узбекистан	49
Конференция ERA в Венгрии	53
Устойчивое развитие и антимонопольное законодательство - избранные моменты конференции вкв	54
Отчёт о конференции	57
НОВОСТИ ОТ ОЭСР	59
В период с 12 по 16 июня состоялись заседания Комитета по защите конкуренции (КЗК), Рабочей группы 2 (РГ2) и Рабочей группы 3 (РГ3)	60
ЗНАКОМСТВО С КОНКУРЕНТНЫМ ВЕДОМСТВОМ: ЧЕРНОГОРИЯ	63
Анкета агентства	64
Интервью с г-ном Драганом Дамьяновичем, председателем Совета Ведомства по защите конкуренции	68
Контактная информация	71

Предисловие



Мария Пилар Канедо

Арриолага

координатор учебных мероприятий ОЭСР-ГВХ

Контроль за слияниями вносит важный вклад в функционирование рынков, обеспечивая отсутствие негативного влияния экономической концентрации на рынке на конкуренцию и, соответственно, на потребителей. Контроль за слияниями также может способствовать развитию инноваций, поскольку конкуренция приводит к улучшению рыночных результатов. Это происходит не только за счет снижения цен или увеличения объема производства, но и за счет повышения качества, разнообразия и инновационности продукции.

Консолидация - это бизнес-стратегия, предполагающая слияние, покупку или партнерство компаний, имеющих общие цели и продукты. Эта стратегия часто используется для создания эффекта масштаба, увеличения доли рынка, получения выгоды от более эффективных сетей или даже создания экосистем, повышающих сотрудничество и производительность. Она также может быть направлена на снижение конкуренции на рынке или увеличение рыночной власти образовавшейся компании, которая в этом случае может иметь больше возможностей для злоупотребления этой властью, повышения цен, снижения качества или инноваций. Именно поэтому антимонопольные органы считают контроль за слияниями жизненно важным.

Консолидация может происходить в различных формах, включая горизонтальные, вертикальные и конгломератные слияния.

Горизонтальная консолидация подразумевает объединение различных компаний, работающих в одной отрасли или на одном рынке (например, компаний, производящих аналогичную продукцию). Целью горизонтальной консолидации может быть увеличение доли рынка и устранение дублирующих операций, достижение экономии затрат за счет эффекта масштаба и, следовательно, повышение эффективности.

Вертикальная консолидация подразумевает объединение нескольких компаний, работающих на разных этапах цепочки поставок (например, производителя и поставщика). Такой тип консолидации может быть направлен на повышение операционной эффективности и снижение затрат за счет интеграции

цепочки поставок и сокращения транзакционных издержек.

Конгломератная консолидация - это объединение компаний, работающих в несвязанных отраслях. Такой тип консолидации обычно направлен на диверсификацию деятельности компании. Таким образом, обычно снижается риск опоры на один продукт или рынок.

Консолидация может также осуществляться в форме партнерства, совместных предприятий или стратегических альянсов. Эти соглашения предполагают совместную работу двух или более компаний для достижения общей цели, например, разработки нового продукта или выхода на новые рынки. Партнерство может быть полезным способом совместного использования ресурсов, знаний и опыта при минимизации рисков и затрат. Тем не менее они находятся в центре внимания антимонопольных органов, поскольку могут предполагать обмен важной коммерческой информацией или даже соглашения, которые могут привести к нарушению конкуренции.

Решение о проведении стратегии консолидации должно основываться на глубоком анализе потенциальных выгод и рисков, связанных с этой операцией. Выгоды могут включать увеличение доли рынка, экономию затрат, доступ к новым технологиям и повышение операционной эффективности. Однако существуют и потенциальные риски, такие как интеграция различных корпоративных культур, потеря ключевого персонала и проблемы с регулированием.

В любом случае эти операции могут нести в себе риск конкуренции на рынке, поскольку количество конкурентов уменьшается, а рыночная власть образовавшегося предприятия может оказывать соответствующее влияние на структуру рынка, потребителей и конкурентов.

Теории ущерба, применяемые антимонопольными органами при анализе слияний, не являются статичными. Они учитывают развитие коммерческой практики, тенденции правоприменения и прецеденты. Они также учитывают дезорганизацию рынков, вызванную цифровизацией экономики и промышленности.

Эти новые теории ущерба включают в себя внимание к **скупке контрольного пакета акций**, направленной на устранение конкуренции на рынке. В этих операциях приобретатель стремится не к устранению существующего конкурента, а к устранению потенциального конкурента, продлевая тем самым срок своего монопольного положения.

Такая ситуация может привести к росту цен для непосредственных потребителей или пользователей (например, рекламодателей) или к сокращению инноваций. Для более точной оценки таких приобретений антимонопольным органам следует обратить внимание на способность приобретаемой компании быть реальным конкурентом компании-покупателя по числу потенциальных участников.

В случае **обратных скупок контрольного пакета акций** антимонопольные органы обращают внимание на слияние компании, обладающей рыночной властью на рынке 1, которая приобретает монополиста на рынке 2. Это может снизить конкурентное давление как на рынке 1, так и на рынке 2.

Особенно в случае **конгломератных слияний** доступ к данным о потребителях приобретаемой компании может привести к тому, что компания-покупатель потенциально может пойти на хитрость, чтобы упрочить свое положение на нескольких рынках.

Эти новые теории вреда подчеркивают проблемы, которые могут возникнуть в результате слияния для потребителей и для конкуренции, и пытаются соответствующим образом реагировать на новые возможности (позитивные и негативные), открывающиеся в результате цифровизации.

Антимонопольные органы не должны выработать негативную позицию, считая, что любое слияние на высокотехнологичных рынках обязательно является антиконкурентным, но и не должны думать, что причин для беспокойства нет.

Поэтому необходимо проводить анализ каждого конкретного случая и понимать характеристики затрагиваемых рынков, стратегии компаний и возможные ответные действия их конкурентов.

Все эти причины побудили РЦК ОЭСР-ВКВ организовать в феврале в Будапеште семинар по контролю за слияниями, результаты которого были признаны 30 участниками весьма полезными. Именно поэтому мы решили посвятить этот информационный бюллетень последним изменениям в области контроля за слияниями, не только обсудив опыт некоторых ведомств в регионе, но и расширив круг участников за счет привлечения экспертов из других юрисдикций.

Поскольку это первый информационный бюллетень, я надеюсь, что мне удастся собрать несколько актуальных статей, которые дадут вам пищу для размышлений и помогут в вашей работе.

Я также надеюсь, что мы сможем рассматривать этот бюллетень как полезный инструмент для сотрудничества и обмена информацией, который укрепит нашу сеть и повысит эффективность нашей работы.

Я рассчитываю на ваше содействие в достижении этой цели. Вы можете рассчитывать и на мое.

Программа 2023

А. Семинары по антимонопольному законодательству

14-16 февраля	<p>Семинар - Антимонопольный контроль за слиянием в период неопределенности Антимонопольный контроль за слиянием компаний - это перспективная задача, требующая сложных навыков, особенно в период неопределенности. Данный семинар будет посвящен теории ущерба в делах о слияниях, основным экономическим методам, следственным действиям и эффективным средствам защиты от слияний. Особое внимание будет уделено правильному отношению к инновациям. Эксперты по контролю за слияниями из стран ОЭСР представят тематические исследования, а участники отработают свои навыки в гипотетических упражнениях.</p>
28-30 марта	<p>Семинар - Права интеллектуальной собственности и конкурентная политика: друзья или враги? Целью прав интеллектуальной собственности является защита инвестиций в научные исследования и творческую деятельность. С цифровизацией значение нематериальных активов возросло, и права ИС стали играть важную роль. На этом семинаре будет обсуждаться вопрос о том, при каких обстоятельствах права ИС могут вызвать озабоченность в отношении конкуренции и как антимонопольные органы могут решить эту проблему, не подрывая стимулы фирм к инвестициям и инновациям.</p>
30-31 мая	<p>ОБСУЖДЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ДЛЯ СУДЕЙ (при условии подтверждения финансирования ЕС) Шагая в ногу с основами антимонопольного законодательства: Ключевые изменения на цифровых рынках и в регулируемых отраслях На этом семинаре будут рассмотрены ключевые изменения в понятиях рыночной власти, доминирующего положения и злоупотребления, сначала в "традиционных" условиях, а затем на цифровых рынках, чтобы лучше понять, как применять традиционные концепции антимонопольного законодательства к цифровым рынкам. На заседаниях по регулируемым рынкам будут рассмотрены ключевые изменения в фармацевтическом, телекоммуникационном и энергетическом секторах согласно статье 102 TFEU и 101 TFEU, в последнем случае с акцентом на горизонтальные соглашения о сотрудничестве.</p>
19-21 Сентябрь 3 дня	<p>Совместный семинар - Защита конкуренции для внедрения принципов конкуренции в нормативно-правовые акты Совместный семинар - Защита конкуренции для внедрения принципов конкуренции в нормативно-правовые акты. Некоторые законы и нормативные акты могут неоправданно ограничивать конкуренцию, иногда больше, чем это необходимо для достижения целей политики. Основываясь на Инструментарии ОЭСР по оценке конкуренции, данный семинар продемонстрирует опыт передовых антимонопольных органов по выявлению ненужных ограничений и разработке альтернативных, менее ограничительных мер, которые все же позволяют достичь целей государственной политики. Особое внимание будет уделено эффективным способам обращения к высшему руководству.</p>
3-4 Октябрь 2 дня	<p>ОБУЧЕНИЕ ПЕРСОНАЛА ВКВ ДЕНЬ 1 - ПОДЛЕЖИТ УТОЧНЕНИЮ ДЕНЬ 2 - СЕКЦИОННЫЕ ЗАСЕДАНИЯ В рамках отдельных сессий мы проведем специальные тренинги и лекции для секции слияний, антимонопольной секции, секции экономики, секции защиты прав потребителей и Совета по конкуренции ВКВ.</p>
30 ноября - 1 декабря 2 дня	<p>Обсуждение антимонопольного законодательства для судей (при условии подтверждения финансирования ЕС) Шагая в ногу с экономикой конкурентного права: Между конкуренцией и регулированием На данном семинаре будут рассмотрены экономические концепции, лежащие в основе применения антимонопольного законодательства на цифровых рынках и в регулируемых секторах. С помощью примеров из судебной практики и последних ключевых событий на семинаре будут рассмотрены вопросы рыночной власти, злоупотребления доминирующим положением, теории ущерба, а также влияние регулирования на конкурентную среду.</p>

А. Семинары по антимонопольному законодательству

12-14 декабря 3 дня	<p>Семинар - Инструменты выявления</p> <p>Внеплановые проверки помещений компаний, называемые в обиходе “внезапными рейдами”, давно стали важнейшим инструментом выявления и преследования картелей. Проведение внезапных проверок позволяет антимонопольным органам обыскивать помещения компаний, изымать ключевые доказательства и опрашивать соответствующих сотрудников. На семинаре будут рассмотрены инструменты, имеющиеся в распоряжении антимонопольных органов для выявления картелей.</p>
------------------------	--

В. Учебный видеопроект - “Ключевые темы конкуренции за несколько минут”

Три дополнительных видеоролика

Два специальных видеоролика для судей

С. Обзор РЦК “Антимонопольная политика в Восточной Европе и Центральной Азии”

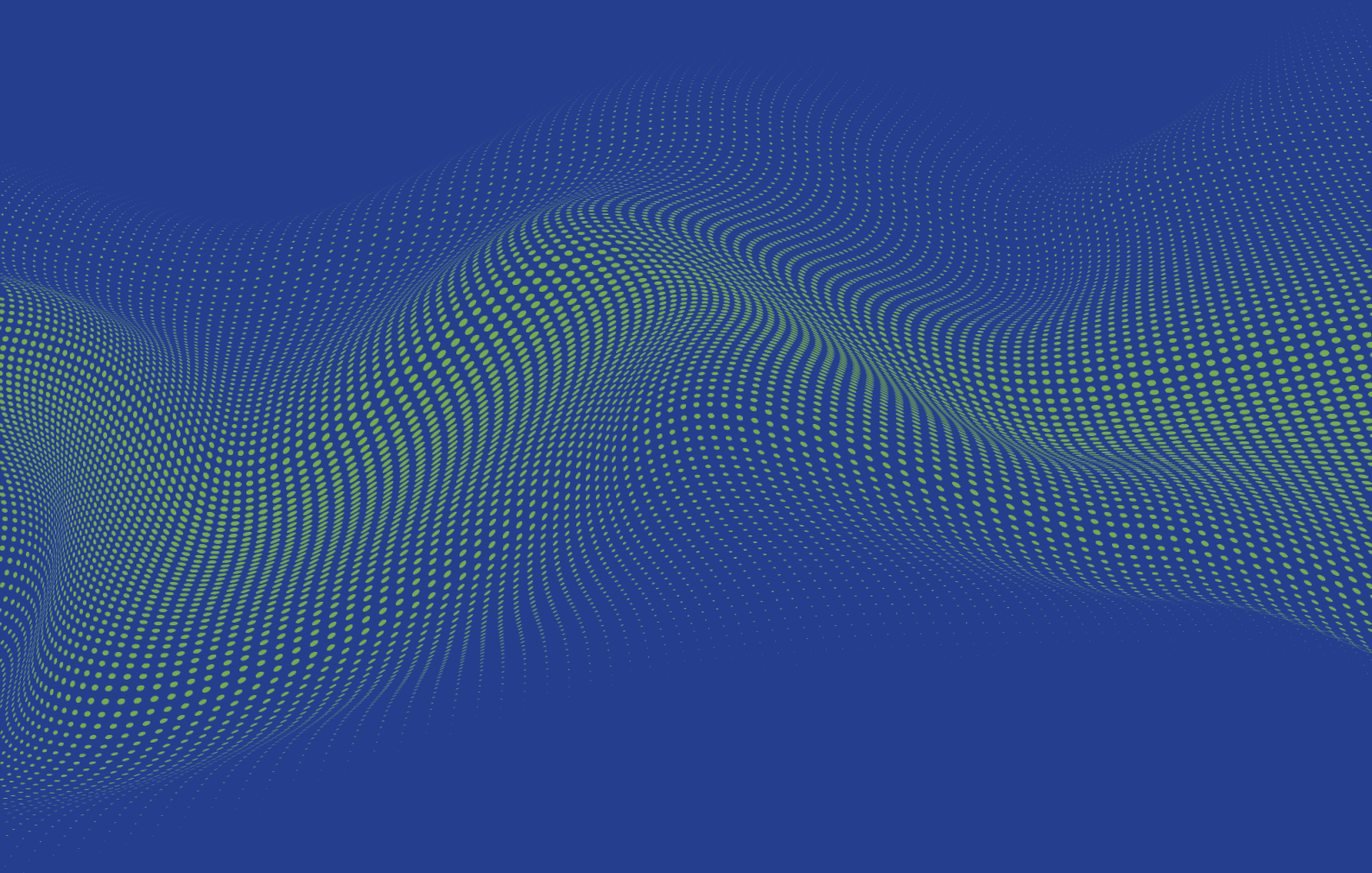
Два выпуска обзора (январь и июль), как на английском, так и на русском языках

Возможный специальный выпуск обзора на тему “Конкуренция в Украине: Мыслить на перспективу”

Д. Годовой отчет РЦК

Издание о деятельности РЦК 2022, как на английском, так и на русском языках

КОНТРОЛЬ СЛИЯНИЙ



Совершенствование: института концентрации в республике армения



Маруся Мирзоян

Главный специалист отдела контроля за концентрациями, государственной поддержкой и госзакупкам Управления по оценке конкуренции и контроля Комиссии по защите конкуренции Республики Армения



Седа Всканян

Главный юрист отдела административного судопроизводства и судебного представительства Юридического управления Комиссии по защите конкуренции Республики Армения

Государственный контроль за экономической концентрацией является одной из основных и важных функций в сфере защиты экономической конкуренции, поскольку дает возможность оценить состояние конкуренции на товарном рынке и предстоящие изменения в результате концентрации, выявить или прогнозировать возможность ограничения экономической конкуренции на соответствующем товарном рынке или выяснить вопрос приведения к доминирующему положению или возможного ущемления интересов потребителей.

Контроль за концентрациями был предусмотрен в первой редакции Закона РА «О защите экономической конкуренции», принятого в 2000 году (далее Закон), что подтверждает важность данного института в сфере защиты конкуренции.

Совершенствование инструментария контроля за концентрациями постоянно находилось в числе приоритетов Комиссии по защите конкуренции Республики Армения (далее – Комиссия). На протяжении лет, с учетом передового международного опыта, были внедрены более эффективные механизмы проведения оценки концентраций.

Законом РА НО-92 «О внесении изменений в Закон РА «О защите экономической конкуренции», принятым 3 марта 2021 года, Закон был изложен в новой редакции. Новая редакция закона включала в том числе изменения по совершенствованию инструментария контроля за концентрациями.

Принятие Закона в новой редакции способствовало решению вопросов, возникающих при оценке концентрации и урегулирования законодательных пробелов.

При этом важно отметить, что в целях обеспечения применения закона были приняты также подзаконные акты. Этими актами урегулированы ряд важнейших вопросов, связанных с концентрацией, а также упрощена и уточнена процедура представления деклараций о

концентрации.

Наиболее существенными и примечательными изменениями, внесенными Законом и подзаконными актами, являются:

Расширение перечня реорганизаций, действий или сделок, считающихся концентрацией

Согласно предыдущей регламентации, концентрацией считались пять основных видов реорганизаций, действий или сделок; такое регулирование позволяло хозяйствующим субъектам путем осуществления других сделок не представлять в Комиссию некоторые сделки, подлежащие в настоящее время декларированию. Принимая во внимание вышеуказанное, круг реорганизаций, действий или сделок, считающихся концентрацией, был дополнен, в частности, в перечень случаев, считающихся концентрацией, включено в установленном Законом случаях создание юридического лица в Республике Армения более чем одним хозяйствующим субъектом, и приобретение права использования объекта интеллектуальной собственности, в том числе средства индивидуализации.

Установление особенностей производства по оценке концентрации

В Законе установлены особенности производства по оценке концентрации. В частности, уточнены сроки осуществления производства по оценке концентрации, в зависимости от сложности производства. Согласно предыдущей регламентации, для всех форм концентрации срок осуществления производства по оценке концентрации был единым - 90 дней. В связи с необходимостью обеспечения наиболее предсказуемого и эффективного администрирования был внедрен институт «упрощенной процедуры», что позволяет оценить смешанную концентрацию и концентрацию входящих в одну группу лиц хозяйствующих субъектов, в течение

одного месяца. В то же время, в случае концентраций, требующих более длительной оценки - горизонтальной и вертикальной концентрации, срок осуществления производства предусмотрен три месяца, который по мотивированному решению Комиссии может быть продлен на срок до трех месяцев. Указанные изменения исходят из интересов как хозяйствующих субъектов, так и государства, общественности и дают возможность хозяйствующим субъектам, в предусмотренных Законом случаях получить разрешение Комиссии в скоренном порядке

Уточнение случаев, не считающихся концентрацией, и установление особенностей сделок, осуществляемых между группой лиц

Среди наиболее важных изменений является установление более широкого перечня реорганизаций, действий или сделок, которые не считаются концентрациями. Следует отметить, что до внесения законодательных изменений концентрацией не считались только реорганизации, действия или сделки, между хозяйствующими субъектами, являющимися группой лиц. Между тем, согласно действующему законодательству концентрацией не считаются:

- сделки хозяйствующих субъектов по приобретению ценных бумаг, включенных в листинг на фондовых биржах;
- сделки хозяйствующих субъектов, заключенные посредством аукционов, осуществляемых на основании судебного акта;
- принятие наследства

Заслуживает внимания то обстоятельство, что, в отличие от предыдущего регулирования, сделки осуществляемые внутри группы лиц, в настоящее время считаются концентрацией. В то же время, Законом предусмотрена процедура, согласно которой- сделки осуществляемые внутри группы лиц не будут являться концентрацией, если группа лиц за один месяц до заключения сделки с соблюдением требований, установленных законодательством представляет в Комиссию список группы лиц и обоснования, которые рассматриваются Комиссией в течение 10 рабочих дней. После публикации списка группы лиц на официальном сайте Комиссии группа лиц обязуется уведомить об этом Комиссию в течение 10 дней после заключения сделки.

Предусмотрение оснований для запрещения концентрации

Уточнение оснований для запрещения концентрации является одним из существенных изменений, поскольку согласно предыдущей регламентации, не было четких оснований для запрещения, и Комиссия при оценке

концентрации, подлежащей декларированию, учитывала обстоятельства, препятствующие экономической конкуренции, в том числе приведения к доминирующему положению или укреплению доминирующего положения или ухудшению конкурентных условий.

Изменениями Закона установлены основания для запрещения концентрации, в частности, концентрация запрещается, если:

- согласно результатам изучений Комиссии, вследствие концентрации будет пресечена, ограничена, запрещена или иным образом ухудшена экономическая конкуренция на соответствующем товарном рынке, либо
- согласно результатам изучений Комиссии, концентрация приведет к возникновению или укреплению доминирующего положения, за исключением случая, когда хозяйствующий субъект обосновывает, что вследствие данной концентрации на товарном рынке будут обеспечены благоприятные конкурентные условия и не будут ущемлены интересы потребителей, либо
- согласно результатам изучений Комиссии, вследствие концентрации будут ущемлены интересы потребителей, либо
- участник концентрации для оценки влияния концентрации на соответствующем товарном рынке не представляет информацию, рассматриваемую Комиссией как существенную, и получение данной информации из иных источников невозможно, либо
- участник концентрации для оценки влияния концентрации на соответствующем товарном рынке представил ложную информацию, рассматриваемую Комиссией как существенную, что отрицательно отразилось на ходе и результатах осуществляемого Комиссией изучения.

В результате данной поправки более отчетливыми и четкими для хозяйствующих субъектов стали те основания, по которым Комиссия может запретить концентрацию.

Порядок декларирования концентрации

Следующим важнейшим шагом совершенствованию института концентрации является решение Комиссии «Об установлении размеров активов и выручек участников концентраций, подлежащие декларированию, порядка декларирования концентрации и форму декларации и признании утратившим силу решения Государственной Комиссии по защите экономической конкуренции № 478-Н от 16 декабря 2016 года» № 322-Н от 9 ноября 2021 года, в рамках которого внесены существенные изменения в пороги декларирования концентрации в интересах хозяйствующих субъектов. В частности, увеличен размер

активов и выручек (коллективный порог- 4 миллиарда драмов для участников концентрации, 3 миллиарда драмов минимум для одного из них), установлен единый размер стоимости активов и выручек, а также исключено разьединение размеров по типу концентрации.

Одновременно, уточнены и, в соответствии с внесенными в Закон изменениями, усовершенствованы регулирования, касающиеся порядка декларирования концентрации и формы декларации.

Последствия запрещенной концентрации.

В результате законодательных изменений предусмотрены также конкретные последствия введения в действие запрещенной решением Комиссии концентрации, подлежащей декларированию.

Одновременно, в предусмотренных Законом случаях, Комиссия может принять решение о даче поручений, если будут восстановлены благоприятные конкурентные условия на соответствующем товарном рынке в результате исследования Комиссии.

Следует отметить, что предыдущим регулированием не были предусмотрены четкие последствий невыполнения поручения Комиссии; было лишь отмечено, что введенная в действие запрещенная концентрация, подлежит ликвидации (расторжению, прекращению) решением Комиссии.

Механизмы, облегчающие процесс декларирования концентрации

Комиссия внедрила цифровую платформу e-Compete, которая позволяет в более упрощенном порядке представлять документы, в том числе декларацию о концентрации и другие документы, связанные с ней.

Примечательно, что цифровая платформа e-Compete позволяет Комиссии быстрее получать необходимую для производства информацию, в том числе о выручках и активах хозяйствующих субъектов, об их аффилированности, а также о сделках по приобретению активов. При этом получение информации из системы не требует никаких дополнительных действий, а запрашивается непосредственно автоматически.

Следует подчеркнуть, что в условиях ранее действующего регулирования у Комиссии также была проблема доступа к информации. В частности, информация, необходимая для осуществления производства, в том числе служебные сведения Центрального депозитария Республики Армения, владельцев ценных бумаг, лиц, оказывающих инвестиционные услуги с правом ведения реестра, не предоставлялись Комиссии до внесения изменений в решение Правительства Республики Армения, в котором прямо установлено требование о предоставлении доступа к данной информации также Комиссии.

Таким образом, можно констатировать, что иницированные Комиссией поправки способствовали более эффективному осуществлению производства по оценке концентрации, ускорению процесса, увеличению количества декларируемых концентраций и повышению уровня осведомленности общественности. В то же время, следует отметить, что совершенствование законодательства в сфере защиты конкуренции является непрерывным процессом, и в настоящее время Комиссия изучает и на основе правоприменительной практики накапливает новый опыт для инициирования и реализации следующего этапа реформ.

Контроль за слияниями в Республике Сербия: рынок наружной рекламы как релевантный товарный рынок¹



Ивана Ракич, доктор философии

Комиссия по защите конкуренции Республики Сербия
Внештатный юрист,
Институт сравнительного права, Белград

Законодательная база Сербии по контролю за слияниями состоит из Закона о защите конкуренции (далее: Закон)², Положения о критериях определения релевантного рынка (далее: Положение о релевантном рынке)³ и Положения о содержании и порядке подачи уведомления о концентрации.⁴ На своем сайте Комиссия по защите конкуренции Республики Сербия (далее: Комиссия) также предоставляет несколько инструкций.

Комиссия принимает решения о допустимости слияний в административном порядке, а также рассматривает права и обязанности сторон слияния. Целью контроля за слияниями является защита конкуренции, то есть предотвращение антиконкурентных слияний. Слияния между предприятиями разрешены, если они существенно ограничивают, искажают или препятствуют конкуренции на рынке Республики Сербия или любой его части, и особенно если такое ограничение, искажение или предотвращение является результатом создания или укрепления доминирующего положения.

Процедура расследования слияний основана на предварительном контроле слияний. Комиссия определяет допустимость слияния в соответствии с критериями, установленными в статье 19 Закона, и принимает соответствующее решение.

Если в ходе процедуры контроля за слияниями Комиссия находит разумные основания для того, чтобы

предполагаемое слияние соответствовало условиям допустимости, она принимает решение о разрешении слияния в упрощенном порядке. Процедура контроля слияний, возбужденная ex officio, регулируется статьей 62 Закона, определяющей условия, при которых Комиссия может приступать к таким расследованиям. Разрешение слияний на определенных условиях регулируется статьей 66 Закона, предусматривающей, что Комиссия может принять решение о разрешении слияния, в дополнение к регулированию особых условий, периода исполнения и механизмов контроля за соблюдением в контексте разрешенного слияния.

Положение о содержании и порядке подачи уведомлений о концентрации, принятое в 2016 году, значительно упростило и облегчило подачу уведомлений о слиянии, поскольку позволяет предприятиям при соблюдении условий, установленных Положением, уведомлять Комиссию о предлагаемом слиянии в краткой форме и предоставлять значительно меньше информации и документации. Это значительно снижает затраты как для предприятий, так и для Комиссии, особенно в отношении экономии ресурсов.

Дело совместного предприятия Alma Quattro-Tegetlab

В декабре 2016 года Комиссия получила краткую (сводную) форму уведомления о слиянии двух предприятий, действующих на рынке наружной рекламы на территории Республики Сербия - ALMA QUATTRO Belgrade и TEGETLAB LLC Belgrade. Слияние касалось создания совместного предприятия 50/50 с целью создания новой компании, действующей на долгосрочной основе и обладающей всеми функциями независимого предприятия (полнофункциональное СП).⁵

ALMA QUATTRO - сербский лидер в области

1 Применяется обычная оговорка.

2 Закон о защите конкуренции ("Официальный вестник РС", 51/09, 95/13), <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/07/Law-on-Protection-of-Competition2.pdf>.

3 Положение о критериях определения релевантного рынка ("Официальный вестник РС", 89/09), <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2016/11/08-Regulation-on-the-criteria-for-defining-the-relevant-market.pdf>.

4 Положение о содержании и порядке подачи уведомления о концентрации ("Официальный вестник РС", 5/16), <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2016/11/01-Regulation-on-the-content-and-manner-of-submitting-notification-on-concentration-20161.pdf>.

5 См. дело Alma Quattro-Tegetlab, решение № 6/0-02-33/2017-8, 3 марта 2017 года, <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2017/04/33-905-Alma-Quattro-Tegetlab.pdf>.

наружной рекламы, материнской компанией которого является крупнейшая корпорация наружной рекламы в мире и лидер рынка в Европе (JC Decaux SA, Франция). Планировалось, что СП будет работать на том же соответствующем рынке в качестве рекламодателя наружной рекламы.

В ходе разбирательства в краткой форме уведомления стороны заявили, что рынок рекламы в СМИ должен быть соответствующим товарным рынком. Основой подхода Комиссии к определению товарного рынка в рекламной и медиа-индустрии было то, что каждый вид носителя представляет собой отдельный рынок - другие носители не заменяют наружную рекламу. Поэтому Комиссия направила сторонам официальный запрос о подаче полного (обычного) уведомления с целью получения дополнительной информации о структуре рынка и конкурентах. Уведомляющие стороны изменили свое мнение и согласились подать полное уведомление. Слияние должно было быть одобрено в упрощенном порядке.

Определение рынка продукции

В соответствии с условиями Положения о релевантном рынке, релевантный рынок продукции представляет собой набор товаров и/или услуг, которые потребители считают взаимозаменяемыми с точки зрения их характеристик, общего назначения и цены.

В деле Alma Quattro-Tegetlab рынок наружной рекламы был определен как релевантный товарный рынок. Стороны предлагали, чтобы релевантным товарным рынком был рынок рекламы в СМИ, но Комиссия пришла к мнению, что рынок наружной рекламы представляет собой отдельный товарный рынок, и что другие виды СМИ (газеты, журналы, телевидение, радио, интернет) не должны быть включены в этот рынок.

Комиссия была обеспокоена рыночной позицией, которую СП будет занимать на рынке наружной рекламы в Сербии, и рыночной долей сербского лидера на этом рынке - ALMA QUATTRO, которая составляла около 50-60%. Уведомляющие стороны пытались утверждать, что релевантный рынок намного больше, чем рынок наружной рекламы, включая все виды рекламы, имея в виду, что их доля на этом рынке составляет около 5-10%. Стороны заявили, что релевантным товарным рынком является реклама в СМИ, включая газетную, телевизионную, радио, наружную и интернет-рекламу.

У Комиссии было одно предыдущее дело, в котором релевантный товарный рынок был определен как рынок массовой рекламы в СМИ, поскольку рынок наружной рекламы был небольшим и формирующимся рынком, и он все еще не был развит. В данном деле Комиссия использовала другой подход, поскольку сослалась на

случаи из сравнительной практики, в которых рынок наружной рекламы был определен как отдельный товарный рынок. Комиссия посчитала, что наружная реклама находится на рынке, отличном от рынка рекламы в других средствах массовой информации. Исследования и анализ рынка, проведенные Комиссией в данном деле, соответствовали этой точке зрения. Принимая во внимание все доказательства, Комиссия пришла к выводу, что релевантным товарным рынком, затронутым предлагаемой сделкой, является рынок наружной рекламы.

Исходя из правовых критериев, т.е. характеристик и целевого использования наружной рекламы, было установлено, что наружная реклама не является взаимозаменяемой с любыми другими рекламными средствами. Существует несколько причин, по которым уместно заключить, что, хотя наружная реклама составляет лишь небольшую долю от общего объема рекламы, она, тем не менее, представляет собой отдельный товарный рынок, и другие средства массовой информации не могут быть заменены наружной рекламой:

- Наружная реклама (или реклама вне дома) - это вид рекламы, которая может охватывать людей в общественных местах или потребителей в определенной среде и может привлекать их внимание "на ходу" или во время передвижения;
- рынок наружной рекламы - это предоставление места для размещения наружной рекламы, такой как рекламные щиты, общественный транспорт, уличная мебель (например, автобусные полки, отдельно стоящие панели, декоративные колонны, киоски и другие объекты городского благоустройства), аэропорты, торговые центры и т.д.;
- наружная реклама может использоваться для быстрого охвата массовой аудитории или для ориентации на конкретные группы в определенных географических точках. Наружная реклама может достигать узконаправленных областей (например, рекламный щит может быть нацелен только на потребителей в пределах района), и ее сообщения имеют специфические и постоянные атрибуты;
- клиенты, которые хотят или должны использовать наружную рекламу, не перейдут на другой рекламный носитель, если цены на наружную рекламу вырастут на небольшую, но значительную сумму.
- для многих заказчиков рекламы особое сочетание характеристик наружной рекламы делает ее рекламным средством, для которого нет близких заменителей, хотя наружная реклама рассматривается как необходимый рекламный носитель для других средств массовой информации или как необходимое

рекламное дополнение к ним;

- компании на наружной рекламе ведут индивидуальные переговоры с рекламодателями о ценах. Во время индивидуальных переговоров о цене между рекламодателями и компаниями, занимающимися наружной рекламой, рекламодатели предоставляют компаниям, занимающимся наружной рекламой, информацию о своих рекламных потребностях, включая целевую аудиторию и желаемую экспозицию.

Что касается определения соответствующего географического рынка, то предложение объединяющихся сторон о том, что он должен быть определен как рынок Республики Сербия, является приемлемым. В качестве основания для такого определения указывается, что клиенты ALMA QUATTRO и TEGETLAB осуществляют свои кампании в значительной степени на национальной основе, в силу значительных языковых, социальных и культурных различий и понимания потребителей и клиентов, которые отличаются в разных странах, а также того факта, что большинство клиентов покупают рекламные площади на территории Республики Сербия. В дополнение к вышесказанному, важным является и тот факт, что ALMA QUATTRO владеет сетью рекламных носителей, расположенных в нескольких городах, а именно 2 189 рекламных носителей в 31 месте на территории Республики Сербия.

В своей практике Комиссия неизменно приходила к выводу, что товарный рынок рекламы должен быть определен узко, на основании того, что каждое средство массовой информации представляет собой отдельный соответствующий товарный рынок.⁶

Извлеченные уроки

Анализ дела Alma Quattro-Tegetlab показывает важность точного определения релевантного рынка, которое является решающим первым шагом в оценке Комиссии во многих делах о слияниях (и антимонопольных делах). Это подтверждает, что определение рынка является одним из наиболее важных аналитических инструментов для изучения и оценки проблем конкуренции в делах о контроле за слияниями.

Результат расследования Комиссии подтвердил ее сомнения в определении товарного рынка, и Комиссия пришла к выводу, что другие медиа не являются заменителями наружной рекламы. Комиссия проанализировала практику двенадцати юрисдикций и сослалась на случаи из сравнительной практики, в которых рынок наружной рекламы был определен как

отдельный товарный рынок, в отличие от предыдущего дела, где Комиссия приняла аргументы сторон. Такой сравнительный анализ был полезен, поскольку каждый пример служил соответствующим руководством или шаблоном для понимания других, а также будущих дел.

⁶ См. <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2019/05/05122018-728-Mondo-Adriagrupa-sr.pdf>, <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2019/01/kopernkus-antena-group.pdf>, <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2021/04/283-22-03-2021-United-Media.pdf>, <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2021/10/22-09-2021-597-Ringier-AG.pdf>, <https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2022/05/UNITED-MEDIA-681.pdf>.

Практика экономической концентрации в Республике Казахстан



Амир Жакупов

Заместитель Директора Департамент экономической концентрации и контроля государственных предприятий

В соответствии с Предпринимательским Кодексом Республики Казахстан в целях предотвращения возникновения монопольного положения и (или) ограничения конкуренции, антимонопольный орган (Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан) осуществляет регулирование экономической концентрации.

Экономическая концентрация главным образом осуществляется путем слияний и других действий, позволяющих получить контроль над коммерческой деятельностью субъектов рынка, в том числе на основании договоров о доверительном управлении, совместной деятельности, договора поручения. Происходящее в результате концентрации объединение капитала и иных ресурсов может являться одним из факторов повышения эффективности некоторых компаний и отраслей. При этом, при определенных условиях, осуществление указанных действий может приводить к отрицательному эффекту для конкуренции, и соответственно требует предупреждения чрезмерного сосредоточения в одних руках рыночной власти.

В этой связи, одним из основных «классических» элементов в системе защиты конкуренции является контроль за сделками по экономической концентрации. По казахстанскому законодательству при осуществлении сделок (действий) в случаях, если совокупная балансовая стоимость активов участников экономической концентрации или их совокупный объем реализации товаров за последний финансовый год превышает десятиллионнократный размер месячного расчетного показателя требуется согласие либо уведомление антимонопольного органа.

На сегодняшний день функция Агентства по рассмотрению ходатайств о согласии на экономическую концентрацию является государственной услугой. Государственная услуга оказывается на бесплатной основе юридическим и физическим лицам.

В целях повышения качества и доступности,

Агентством совместно с национальным оператором в сфере информационных технологий Республики Казахстан проведена работа по цифровизации государственной услуги, которая теперь доступна в формате онлайн. Услугополучатель может обратиться с ходатайством о получении согласия в электронной форме, что в свою очередь позволит исключить необходимость подачи бумажных документов.

Данная работа будет закреплена на уровне Правил оказания государственной услуги, где подача документов через портал будет обязательным условием.

Следующим этапом планируется частично автоматизировать сбор сведений, заполняемых услугополучателем для необходимости подтверждения достоверности и сокращения перечня предоставляемых услугополучателем сведений.

В частности, планируется автоматизировать получение сведений о физических лицах (ID номер, номер документа и пр.) и юридических лицах (бизнес ID, общий классификатор экономической деятельности и пр.).

Касательно практической стороны вопроса, к примеру за 2022 год в антимонопольный орган за оказанием государственной услуги «Рассмотрение ходатайств о согласии на экономическую концентрацию» обращались 80 раз, из которых по 29 сделкам было выдано согласие, 1 сделка была запрещена, 2 сделки прекращены в связи с отзывом.

В настоящее время ходатайства о даче согласия на экономическую концентрацию рассматривается антимонопольным органом согласно специфике ее предоставления в 2 этапа:

1 этап – на полноту и актуальность представленных материалов (10 календарных дней). По результатам рассмотрения представленных материалов антимонопольный орган уведомляет услугополучателя о принятии или об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению.

2 этап – на предмет ограничения конкуренции (30 календарных дней с правом приостановления срока), по итогам которого антимонопольный орган выносит решение о согласии или запрете на совершение экономической концентрации.

Помимо рассмотрения поступающих ходатайств,

антимонопольным органом могут быть пересмотрены уже ранее рассмотренные кейсы.

Одним из последних примеров можно привести недавний пересмотр решения антимонопольного органа в отношении доминирующей компании на рынке сотовой связи.

В частности, внесены изменения по обеспечению пересмотра радиочастот для предоставления услуг сотовой связи.

Другим примером может послужить ходатайство одной компаний о приобретении праванедропользования на разведку твердых полезных ископаемых. Агентством было установлено, что в случае обнаружения полезных ископаемых контракт на недропользование давал право на добычу соответствующих ресурсов без проведения конкурса. Таким образом, в случае согласования сделки без условий имелись риски дальнейшей монополизации и ограничения конкуренции.

В итоге, с учетом мнения заинтересованных государственных органов Казахстана принято решение предоставить согласие на экономическую концентрацию, с условием выполнения обязательств по недопущению ограничения конкуренции, в том числе злоупотребления доминирующим положением и антиконкурентных, согласованных действий. Также обязательное уведомление антимонопольного органа о планируемом объеме добычи и реализации ресурсов в случае их коммерческого обнаружения (дает право установления дополнительных требований в случае наличия признаков ограничения конкуренции).

Касательно отказа антимонопольного органа: если мы видим, что совершение сделки ограничивает конкуренцию, то такая сделка будет запрещена. Однако в практике антимонопольного органа таких случаев немного. Как правило один-два случая в год.

В целом можно отметить, что согласие антимонопольного органа на экономическую концентрацию обусловлено выполнением участниками экономической концентрации определенных требований. Такие требования призваны устранять или смягчать отрицательное влияние экономической концентрации на конкуренцию.

Как отмечено ОЭСР, антимонопольные органы многих стран привлекают доверенных лиц для эффективного содействия исполнению решений по сделкам и независимого мониторинга. Доверенное лицо должно быть независимым и назначается или одобряется антимонопольным органом в случае как проведения сложных операций по разукрупнению бизнеса, так и необходимости отслеживания исполнения условий поведенческого характера.

Институт доверенного лица получил широкое

распространение в практике антимонопольных органов зарубежных стран, так как обеспечивает профессиональный, экспертный подход к исполнению решения антимонопольного органа, разрабатывая совместно с бизнесом оптимальные решения и осуществляя конструктивное взаимодействие с антимонопольным органом.

В этой связи, в целях обеспечения мониторинга и содействия исполнению решений антимонопольного органа об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции Агентством введен институт доверенного лица для контроля соблюдения условий сделок по экономической концентрации и утвержден порядок ведения реестра доверенных лиц.

За несвоевременное получение или неполучение согласия законодательством Республики Казахстан предусмотрен штраф при неправомерных действиях субъектов рынка при экономической концентрации.

Так, экономическая концентрация без получения согласия антимонопольного органа равно как невыполнение субъектами рынка, требований, которыми было обусловлено решение о даче согласия на экономическую концентрацию влекут штраф:

- на физических лиц в размере 80 МРП,
- на субъектов малого предпринимательства в размере 200 МРП,
- на субъектов среднего предпринимательства в размере 320 МРП,
- на субъектов крупного предпринимательства в размере 1600 МРП.

Аналогичные штрафы предусмотрены и при непредставлении или несвоевременном представлении уведомления в антимонопольный орган о совершенной экономической концентрации.

Оценка поведения ВКВ на франчайзинговых рынках



Флориан Бараньи

Бывший управляющий делами, Венгерская Антимонопольное ведомство



Новый год Бендегуз Сабо

Специалист по ведению дел, Венгерская Антимонопольное ведомство

Цель данного обзора - пролить свет на действия Венгерского Конкурентного Ведомства (далее - ВКВ) в отношении оценки соответствующих продуктов и географических рынков на рынках, где присутствуют или даже преобладают франчайзинговые соглашения между участниками рынка на разных уровнях сбытовой цепочки. Таким образом, в данной работе будут представлены и сопоставлены сходные и различные черты этих рынков и договорных отношений, которые впоследствии приводят к формированию отдельного рынка для франчайзеров.

ВКВ провело несколько антимонопольных разбирательств (в частности, по делам о слияниях), в которых предприятия были связаны друг с другом франчайзинговыми отношениями, регулируемые гражданским законодательством. Хотя в этих случаях всегда подразумевалось, что такие коммерческие франчайзинговые связи не могут приводить к установлению «контроля» с точки зрения антимонопольного законодательства, однако в связи с изменением практики Совета по конкуренции (далее - Совет), который в своем решении № VJ/21/2022 (далее - Решение) определил, что владельцы франшиз и их услуги относятся к отдельному товарному рынку, а не к рынку, на котором франшизополучатели предлагают свои услуги.

Кроме того, для международного сравнения и более широкого контекста в работе также приводится практика и коррелятивные регулирующие мягкие нормы закона Европейской комиссии (далее - ЕК или Комиссия), которые также лежат в основе позиции ВКВ в соответствии с Решением.

В данной статье утверждается, что предприятия, связанные друг с другом договорами франчайзинга, по своей сути принадлежат к разным товарным рынкам.

Таким образом, с экономической точки зрения считается, что эти предприятия, очевидно, действуют на разных уровнях одной и той же цепочки поставок.

Прецеденты, связанные с работой ВКВ и сходных секторов

Практика ВКВ по вопросам франчайзинга до принятия Решения не была особенно тщательной и четко проработанной. Однако некоторые случаи показывают, что Совет представил и изложил некоторые предварительные или подразумеваемые замечания относительно того, как оценивать аспекты антимонопольного законодательства в отношении таких франчайзинговых коммерческих партнерств. В этой связи особое значение имеет понятие «контроль» (как оно обычно понимается в антимонопольном законодательстве в соответствии со статьей 23 (2) венгерского Закона о конкуренции ¹⁾), при этом необходимо учитывать масштабы группы предприятий, а также размер общего рынка и доли рынка участвующих конкурентов.

К рынкам, на которых преобладают франчайзинговые коммерческие отношения и, как следствие, которые в последнее время подвергаются пристальному вниманию со стороны ВКВ, относятся:

1. сектор розничной торговли бакалейными товарами: сектор бакалейных товаров неизбежно является наиболее рассматриваемым сектором, в котором существуют франчайзинговые коммерческие отношения в практике ВКВ. Одновременно Совет поделился своими соображениями по поводу антимонопольной оценки франчайзинговых бизнес-моделей перед принятием решения по делу № VJ/21/2022.

1 Закон LVII от 1996 года о запрете недобросовестной торговой практики и недобросовестной конкуренции

2. сектор аптек и оптик: неудивительно, что на рассмотрение Совета было представлено несколько случаев, которые потребовали обсуждения и постановки вопроса о том, насколько обоснованы подобные обязательства в случаях, когда речь идет об аптечных сетях и оптиках.
3. отрасль агентств недвижимости: в свое время Совет объяснил, почему договор франчайзинга сам по себе не устанавливает автоматического контроля над предприятиями-партнерами и в чем заключаются основные различия между двумя видами услуг (франчайзинг-услуги- франшизополучатель). Они представлены ниже в разделе 5.

Важность определения и установления различных рынков для двух видов экономической деятельности заключается в том, что (i) размер рынков и рыночных долей предприятий на них зависит от базового соответствующего рынка и, как и в первом случае, (ii) соответствующие конкурентные связи и проблемы должны оцениваться и сравниваться по одним и тем же критериям.

В своем «промежуточном» решении по делу № VJ/53/2012 Совет по конкуренции постановил, что в секторе розничной торговли продуктами питания можно выделить и отличить три различные модели и что все они должны оцениваться по-разному в соответствии с антимонопольным законодательством. В связи с этим ВКВ определил и выделил три типа бизнес-моделей - с точки зрения формы собственности и деятельности - в секторе розничной торговли:

- a. фирменные сети, когда группа компаний управляет сетью магазинов, ни один из которых не имеет никакого подобия независимости (например, Tesco, Spar, Lidl);
- b. франчайзинговые сети представляют собой магазины, находящиеся в самостоятельной собственности и в значительной степени унифицированные по внешнему виду и выбору товаров для потребителей. Они образуют сеть, которая свободна в принятии решений относительно других существенных условий своей деятельности, в частности, относительно непромоциональных цен и часов работы (CBA, Coop, Reál);
- c. независимые (небольшие) магазины полностью формируют собственную деловую политику, включая внешний вид, цены, ассортимент и часы работы.

Очевидно, что, особенно в случае с собственными сетями или полностью независимыми моделями бизнеса малых магазинов, существует один (или несколько) конкретный субъект - либо головная, либо

низовая компания, - который обладает единственной и полной свободой выбора способов регулирования и формирования собственного бизнеса. И только в бизнес-модели франчайзинговой сети вопрос о контроле с точки зрения антимонопольного законодательства выходит за рамки трех вышеперечисленных бизнес-моделей. Вопрос заключается в том, существует ли между сторонами какая-либо договорная связь, которая могла бы послужить основанием для применения статьи 23 (2) с) в качестве формы контроля, основанного на договорных отношениях.

В том же деле Совет прагматично оценил, могут ли предприятия, входящие в одну франчайзинговую группу, - при условии, что их договорные отношения не влекут за собой контроля с точки зрения антимонопольного законодательства, - рассматриваться как конкуренты друг друга и считают ли они друг друга конкурентами, что позволило бы квалифицировать их как независимые предприятия.

В ответ на вопрос ВКВ на основании ответов участников рынка была выявлена одна нерешенная позиция. Уведомляющая сторона, как и другие операторы франчайзинговых систем, четко заявила, что, несмотря на принадлежность членов одной франчайзинговой системы, они все равно являются конкурентами друг друга, тем более что операторы местных розничных подразделений обладают достаточной свободой в установлении цен, что позволяет им конкурировать между собой.

По словам одного из участников рынка, конкуренция внутри сети ограничивается только географическим расстоянием, поскольку не принято, чтобы несколько магазинов, входящих в одну сеть, работали в непосредственной близости друг от друга. Другой участник рынка заявил, что между магазинами, входящими во франчайзинговые сети, существует определенная конкуренция, однако эта конкуренция - с учетом централизованно определяемых элементов операционной и коммерческой деятельности, например, согласованной рекламной практики - менее интенсивна, чем между другими конкурирующими магазинами. Аналогичные выводы были сделаны в отношении аптечного, логистического бизнеса и сети оптик, где подразумевалась независимость компаний.²

В результате установлено, что в практике Совета - кроме тех случаев, когда были сделаны прямые замечания о наличии конкурентной связи между франшизополучателями, - были и другие затрагиваемые виды бизнеса (например, продуктовая и аптечная розница или логистика). Тот факт, что члены одной

2 Дела №№. VJ/142/2007 и VJ/32/2015

франчайзинговой системы - аналогично различию продуктовой розницы - должны рассматриваться как конкуренты (т.е. независимые друг от друга в смысле закона о конкуренции), принимая во внимание, что франшизополучатели имеют высокий уровень свободы действий, например, при определении цен и выбора.

В результате франшизополучатели не рассматривались как часть одной группы предприятий, что также предполагает, что они не должны учитываться при расчете максимального размера штрафа или при оценке возможных антиконкурентных соглашений сторон.

Франчайзинговые рынки в практике Комиссии

Учитывая, что до принятия Решения это не было четко определено, а также для того, чтобы быть более кратким, ВКВ представило и сослалось на случаи из практики Европейской комиссии (далее - Комиссия), а также на мягкие законы как один из вариантов юридического толкования.

Во-первых, ВКВ проливает свет на тот факт, что Комиссия установила в секторе гостиничных сетей три различные бизнес-модели функционирования гостиничных сетей³, а именно: (i) в рамках первой модели гостиницы находятся в собственности или аренде и управляются одной и той же компанией под своим именем или брендом; (ii) согласно второй модели, компания - либо гостиничная сеть, либо специализированная управляющая компания (партнерство по схеме «Наши услуги под вашим брендом») - управляет гостиницами за вознаграждение от имени их владельца; (iii) согласно третьей модели, гостиничные сети передают один из своих брендов по франшизе владельцам гостиниц, которые либо сами управляют своими гостиницами, либо прибегают к услугам третьей управляющей компании.

В связи с этим Комиссия рассмотрела сегментацию общего рынка гостиничных услуг по типу собственности. В частности, Комиссия различает три типа гостиниц: (i) экономически и юридически независимые гостиницы; (ii) добровольные цепочки, состоящие из групп независимых гостиниц, осуществляющих маркетинг, продвижение, закупки и т.д. под одним и тем же гостиничным брендом; (iii) интегрированные цепочки, управляющие гостиницами напрямую через дочерние компании или косвенно на основе договора франшизы или управления.

Во-вторых, хотя ВКВ и не ссылалось на этот факт в своем решении, вышеуказанный подход также поддерживается разделом 19 Уведомления Комиссии о применении правил в процедурах контроля за слияниями⁴

, согласно которому «[...] франчайзинговые соглашения обычно не передают франшизодателю контроль над бизнесом франшизополучателя. Франшизополучатель обычно использует предпринимательские ресурсы за свой счет, даже если существенные части активов могут принадлежать франшизодателю». В данном случае расследование не выявило обстоятельств, которые бы требовали отступления от этого принципа.

В связи с вышесказанным ВКВ пришел к выводу, что, исходя из опыта сектора управления гостиничной цепочкой, франшизодатели и франшизополучатели могут и должны рассматриваться как находящиеся на разных уровнях цепочки поставок и, как следствие, как принадлежащие к разным товарным рынкам.

Дело VJ/21/2022 - франчайзинговые системы в сфере агентств недвижимости

Последнее в практике ВКВ антимонопольное дело, касающееся франчайзинговых рынков, имело особое значение, поскольку в нем уделялось внимание определению и выявлению общих черт франчайзинговых рынков, а также оценке понятия контроля и масштабов группы предприятий. В данном случае речь шла о разрешении слияния в секторе агентств недвижимости, который практически немыслим без франчайзинговых сетей. Основным вопросом, который необходимо было решить в рамках процедуры контроля над слияниями, было выяснение точного объема товарного и географического рынков.

С точки зрения ВКВ, рынок брокерских услуг по операциям с недвижимостью, как и рынок управления гостиницами (что подтверждается ранее упомянутой практикой Комиссии), можно разделить на два товарных рынка, а именно (i) услуги, предоставляемые брокерскими сетями недвижимости, и (ii) рынки осуществления агентской деятельности в сфере недвижимости.

Такая оценка, помимо аналогичного применения сегментации, используемой в гостиничном бизнесе, была подкреплена данными, предоставленными третьими лицами, в которых участники рынка практически единогласно подтвердили, что эти две услуги принципиально отличаются друг от друга и требуют совершенно разного подхода.

Так, например, существенным отличием было то, что услуги, предоставляемые сетевыми операторами, являются деятельностью B2B, оказываемой офисам-партнерам, в то время как брокерские услуги по недвижимости оказываются офисами/агентами

3 Дело M.7902 - Marriott International/Starwood Hotels & Resorts Worldwide (“Marriott International”)

4 Сводное юрисдикционное уведомление Комиссии в соответствии с Постановлением Совета (ЕС) № 139/2004 “О контроле за концентрацией между предприятиями”

потребителям (B2C).

Согласно исследованию рынка, проведенному ВКВ, еще одной целью сетей является постоянное расширение, а конечной целью - создание национального покрытия. Соответственно, сети обычно оценивают свою рыночную власть на национальном уровне (в исследовании было показано, что некоторые сети специально - в силу своих локальных знаний или в попытке их создать - стремятся к созданию региональной сети и обязаны этим своим успехом).

Кроме того, в отличие от единых целей сетевого взаимодействия на национальном/региональном уровне, (локальная) агентская деятельность, осуществляемая риэлторами/партнерскими офисами, может быть успешно реализована только на местном уровне, по географическим районам и типам недвижимости, но только с учетом особых, отличных от других условий.

В дополнение к вышесказанному другой значимый участник рынка подчеркнул, что услуги агентства недвижимости обычно состоят из «ситуативных» поручений, в отличие от сетевой работы, которая представляет собой внутренне организованную и спланированную деятельность на длительный период времени. Согласно результатам расследования, уведомляющая сторона и целевое предприятие в основном занимаются сетевой деятельностью в сфере брокерских услуг по операциям с недвижимостью, т.е., помимо передачи прав на франшизу и ноу-хау, они оказывают услуги офисам, входящим в сеть.

В связи с вышеизложенным ВКВ посчитало, что контроль между франшизодателем и компаниями-франшизополучателями не может быть установлен, поскольку (i) конечными контролирующими собственниками компаний, управляющих партнерскими офисами, являются лица, отличные от конечных контролирующих собственников компаний, управляющих сетью (ii) в рамках франчайзинговых отношений франшизодателю разрешалось лишь давать необязательные с точки зрения здравого смысла рекомендации партнерским агентствам (напр, путем предоставления профессиональных консультаций, обучения или шаблонов договоров) и, наконец, (iii) франшизодатель не имел права вето или каких-либо других полномочий контроля над бизнес-планом партнерских офисов на момент принятия бизнес-плана партнерскими офисами. Франшизодатель лишь оказывал консультационные услуги по разработке бизнес-плана в момент присоединения к франшизе, если об этом просили присоединяющиеся партнеры.

Кроме того, в незначительном объеме обе стороны оказывают брокерские услуги по операциям с недвижимостью непосредственно потребителям через работу риэлтерских контор, входящих в их группу предприятий, офисы которых являются частью их собственной сети.

После тщательного рассмотрения вопроса ВКВ пришло к выводу, что главенствующим вкладом участников в слияние было (i) функционирование сети агентств недвижимости (т.е. услуги, предоставляемые риэлторским предприятиям) и (ii) предоставление услуг агентств недвижимости (т.е. услуги, предоставляемые потребителям).⁵

Ниже приводится краткое изложение решений, принятых Советом:

15. Предприятия, управляющие брокерскими сетями недвижимости, как правило, объединяют входящие в сеть офисы агентств недвижимости (далее - офисы-партнеры) в соответствии с двумя разделяемыми решениями.

16. Одним из решений является так называемая работа по франчайзинговой модели, которая заключается в функционировании сети партнерских офисов, независимых друг от друга - с точки зрения антимонопольного законодательства - и установлении франчайзинговых договорных отношений с партнерскими офисами. Группа компаний Nagygyörgy и Open House также работают по этой модели, поскольку в рамках сети у них также есть офис риэлтора, управляемый собственной компанией. Помимо участников слияния, такое решение обычно - но не исключительно - используют брокерские сети по операциям с недвижимостью с национальным охватом (например, Duna House, Immo1, Tescocasa, City Cartel, RE/MAX).

17. Другим решением является так называемая модель собственности, суть которой заключается в том, что сеть объединяет только офисы агентств недвижимости, управляемые самостоятельными компаниями, и, таким образом, деятельность по управлению сетью агентств недвижимости и брокеров по недвижимости остается в рамках одной группы предприятий. Такая модель характерна для сетей с небольшими региональными операционными зонами (например, Lido Home, House36, A1 property).

18. В случае сетей, работающих по модели франчайзинга, лицо, управляющее сетью, и лицо, управляющее офисами недвижимости, как правило, разделены, вместо этого два предприятия, осуществляющие различные виды деятельности, находятся в отношениях

5 Однако существенное совпадение в деятельности сторон было выявлено только на рынке услуг, предоставляемых сетями брокерских услуг по операциям с недвижимостью, поэтому при оценке ожидаемых конкурентных эффектов от слияния ВКВ сосредоточилось именно на этом рынке

франшизополучателя и франшизодателя. В рамках франчайзинговых правоотношений франшизодатель определяет имидж и различные операционные инструкции. В то же время права франшизодателя не распространяются на такие вопросы, как утверждение бизнес-плана, определение ценообразования, т.е. франшизополучатели пользуются независимостью в определении собственного поведения на рынке, франшизодатель не создает отношений управления в смысле антимонопольного законодательства и между франшизополучателями и партнерскими офисами.

19. Франшизодатель - также исходя из ответов опрошенных конкурентов - может предоставить франшизополучателю следующие услуги: (i) создание сетевой стратегии, (ii) передача ноу-хау агента по недвижимости, (iii) система управления взаимоотношениями с клиентами (CRM) и другие инструменты управления бизнесом, (iv) ведение базы данных, (v) создание маркетинговой стратегии и разработка маркетинговых инструментов, (vi) координация маркетинговой деятельности офисов партнеров, (vii) предоставление торговых марок, фирменных наименований, составных частей имиджа товара и (viii) ноу-хау.

Итоги / Заключительные замечания

Как уже говорилось выше, оценка франчайзинговых рынков и основные различия не были четко определены до 2022 года, пока ВКВ не вынесло свое решение, проливающее свет и на специализацию этих рынков.

Вопрос этот отнюдь не теоретический, поскольку точное определение рынка является основой любой конкурентной оценки. В работе аргументировано и доказано, что как в венгерской, так и в европейской практике франчайзинговые рынки воспринимаются как отдельные товарные рынки, учитывая, что франшизополучатели - с экономической точки зрения - присутствуют на другом уровне цепочки поставок, чем франшизодатели, и предоставляют свои услуги не бизнесу, а потребителям.

Кроме того, франшизополучатели обладают высокой степенью свободы в принятии решений о выборе, ценообразовании и партнерах, а других положений договора, которые могли бы послужить основой для контроля с точки зрения антимонопольного

Смелые шаги в области контроля за слияниями: Дело из сектора телекоммуникаций в Хорватии



Лиляна Павлич

Член Совета по защите конкуренции
Хорватское антимонопольное ведомство

Хорватское антимонопольное ведомство (ХАВ) столкнулось с огромной проблемой десять лет назад. В течение почти десяти лет Совету хорватского антимонопольного ведомства удавалось сохранить третьего независимого конкурента на соответствующем рынке путем принятия условных разрешений на слияние (заключения 2014 и 2017 годов), при этом была проведена определенная новаторская работа в этой области. Решения принимались после сложных углубленных расследований предлагаемых приобретений.

В 2014 году на телекоммуникационном рынке Хорватии доминировали два крупных игрока - действующая компания Croatian telekom (НТ) и VIPNet (ныне А1). Со временем они расширились за счет органического роста и приобретения небольших компаний, присутствующих на рынке, которые обычно не соответствовали порогу слияния. На рынке также существовало несколько независимых предприятий, но в то время их влияние резко ослабло, и 30 апреля 2014 года в Коммерческом суде Загреба было заключено предбанкротное соглашение с Optima telekom.

НТ был одним из крупнейших кредиторов Optima, вместе с Загребским банком, поэтому они подписали соглашение о стратегическом партнерстве, по которому НТ возьмет на себя управление Optima.

ХАВ приняло «неудачную защиту» слияния Optima, поскольку определило, что даже если оно и оказало неблагоприятное воздействие на конкуренцию, это, возможно, было лучше для конкуренции, чем его блокирование и тем самым выведение предприятия из бизнеса.

ХАВ посчитало, что если бы приобретение состоялось без принятия обширных мер, оно могло бы существенно ослабить конкуренцию.

Учитывая уровень рыночных долей и рыночной

власти, приписываемой операторам, а только два оператора занимают действительно значимые позиции на рынке, рынок не был достаточно симметричным, хотя и существовали альтернативные операторы, действующие на оптовом и розничном уровнях рынка.

Реализация предлагаемого слияния приведет к еще большему увеличению концентрации и снижению уровня конкуренции на рынке.

Согласно хорватскому закону о конкуренции, слияние считается состоявшимся, только если сделка приводит к изменению контроля над предприятием, а уведомление о слиянии требуется только в случае изменения контроля на длительной основе. Однако в этой сфере ХАВ разрешило сделку с ограничением срока действия предлагаемой концентрации.

Продолжительность концентрации НТ и Optima была ограничена периодом в четыре (4) года, начиная с момента приобретения контроля НТ над Optima с момента, когда все решения общего собрания Optima, предусмотренные в предбанкротном урегулировании, будут должным образом приняты и внесены в судебный реестр, что произошло 10 июля 2014 года, и эта дата принимается за точку отсчета продолжительности концентрации. По истечении четырехлетнего периода концентрация автоматически прекращается без возможности продления.

В случае, если акции не были проданы до истечения четырехлетнего срока концентрации, любая возможность контроля НТ над Optima автоматически прекращается.

НТ согласилась, что во время концентрации, учитывая предыдущие тенденции бизнеса Optima, она обеспечит такое управление Optima, которое в конце срока концентрации не приведет к тому, что активы Optima будут недокапитализированы по сравнению с исходной ситуацией в начале периода концентрации, и были определены контрольные показатели сравнения.

Когда речь идет о мерах по обеспечению независимости бизнеса Optima, НТ обязалась принять ряд мер, среди которых внедрение принципа китайской стены, т.е. строгого разграничения функций между сотрудниками НТ и Optima, вовлеченными в бизнес Optima telekom, в отношении всей конфиденциальной

деловой информации, за исключением сообщения финансовых данных, необходимых для процесса консолидации.

В 2017 году в ХАВ было подано новое предложение о слиянии. Optima подала в ХАВ заявку на предполагаемую концентрацию. По сути, это было слияние в рамках существующего предложения о слиянии. Optima telekom, все еще находящаяся под управлением НТ, предложила поглотить Н1 telekom, альтернативного оператора связи, который испытывал финансовые трудности.

Соответственно, в связи с изменением обстоятельств, НТ подала запрос на продление временного управления Optima на дополнительный трехлетний период до 10 июля 2021 года.

Успешное завершение их слияния произошло в 2017 году, и обязательства, предложенные Optima с целью устранения негативных последствий соответствующей концентрации, были приняты ХАВ.

Это новое решение ХАВ частично отменяет его решение от 19 марта 2014 года, в котором оно условно одобрило концентрацию между НТ и Optima. Некоторые обстоятельства, которые невозможно было предсказать или избежать и которые были вне контроля сторон концентрации, привели к ситуации, в которой определенные обязательства, определенные в решении 2014 года, не могут быть выполнены в установленные сроки.

Следовательно, новое решение определяет новые меры, условия и сроки, которые должны быть выполнены сторонами концентрации в предстоящий период, с целью сохранения Optima в качестве третьего независимого конкурента на соответствующем рынке, или для открытия, посредством продажи Optima, возможности создания нового третьего оператора на телекоммуникационном рынке Хорватии.

Таким образом, новое решение устанавливает, что если при продаже акций Optima будет сделано два или более предложений равной стоимости, преимущество при покупке будет отдано тому участнику, который на момент покупки не присутствует на соответствующем рынке.

До июля 2021 года управление Optima осуществлялось компанией НТ на основании решения, принятого ХАВ, которое предписывало соответствующие меры, целью которых было сохранение Optima в качестве третьего конкурента на рынке.

Процесс продажи акций Optima Telekom начался 31 января 2020 года с публикации публичного приглашения к подаче предложений и последующего выбора инвестиционного банка Credit Suisse, который был привлечен совместно НТ и Zagreb bank для управления процессом продажи.

НТ и Загребский банк подписали соглашение с Telemach Hrvatska, принадлежащей United Group, о продаже 54,31 процента Optima Telekom.

На первом этапе ХАВ безоговорочно разрешил концентрацию между компаниями Telemach и Optima.

Telemach использовал стратегию приобретения для выхода на рынок электронных коммуникаций в сфере услуг фиксированной связи, где присутствовала исключительно Optima, и тем самым занял долю рынка Optima. Концентрация привела к минимальному горизонтальному перекрытию с Optima на рынке розничного фиксированного широкополосного доступа и на рынке абонентского телевидения, где Telemach присутствовал в небольшом масштабе. Соответственно, было оценено, что в результате реализации данной концентрации доли рынка не увеличатся ни на одном из соответствующих рынков. В результате приобретения Optima, Telemach будет предоставлять интегрированные телекоммуникационные услуги в области фиксированной и мобильной телефонии, способные предложить конвергентные услуги в качестве третьего конкурента интегрированных телекоммуникационных услуг, конкурирующего на хорватском рынке.

В свете вышеизложенного, ХАВ пришло к выводу, что ожидается, что рассматриваемое слияние будет иметь проконкурентный эффект, основанный, в частности, на том, что на рынке фиксированных сетей электронной связи сохраняется третий конкурент и создается третий интегрированный оператор в сетях мобильной и фиксированной связи, чтобы более эффективно конкурировать с действующими ведущими операторами, предлагая конвергентные услуги. Создание третьего полностью интегрированного конкурента в секторе электронных коммуникаций обеспечивает потенциальную эффективность, основанную на способности интегрированных операторов в сетях мобильной и фиксированной связи предлагать конвергентные продукты, обеспечивая противовес уже существующим конкурентам в интересах потребителей. Таким образом, создание третьего конкурента на рынке, где в течение значительного периода времени существовало только два конкурента, будет способствовать усилению конкуренции и, следовательно, принесет пользу потребителям.

В заключение следует отметить, что ХАВ с правильным набором средств защиты, которые в полной мере учитывают выявленные проблемы конкуренции, успешно предотвращает негативные последствия, которые могут возникнуть в результате антиконкурентных слияний.

Режим контроля слияний для технологических предприятий, с особым вниманием на решения Совета по конкуренции Турции



Д-р Мустафа Окан Ягчи

LL.M., заместитель декана факультета
Юридический факультет
Университета Пири Рейс

Предварительный отчет об отраслевом исследовании платформ электронного рынка от апреля 2021 года, выпущенный Турецким конкурентным ведомством (ТКВ), указывает на то, что был инициирован процесс регулирования цифровых рынков. Цель регулирования - определить, от каких действий должны воздерживаться компании-привратники на цифровых рынках, определяемых как базовые услуги платформ, и установить предварительные правила в отношении такого поведения.¹ С этой целью было предложено получить разрешение Совета по конкуренции Турции (СКТ или Совет) на все приобретения, контролируемые привратниками рынка, без соблюдения пороговых значений оборота, указанных в Коммюнике о слияниях и поглощениях, требующих разрешения Совета по конкуренции № 2010/4 (Коммюнике № 2010/4).²

Новое Коммюнике, со внесенными поправками к Коммюнике № 2010/4, опубликованное в Официальном журнале №. 31768 от 04 марта 2022 года, расширяет сферу применения данной рекомендации и определяет термин «технологическое предприятие». Этот термин усиливает контроль СКТ за приобретением технологических предприятий и играет важную роль в обоснованности таких приобретений, подлежащих разрешению СКТ. Цель состоит в том, чтобы предотвратить проблемы с предприятиями, которые обладают значительной рыночной властью на цифровых рынках, от негативного влияния на конкуренцию путем приобретения вновь

созданных или развивающихся предприятий, что известно как «убийственные приобретения».³

В этом процессе мы рассмотрим термин «технологическое предприятие» на основе решений СКТ и объясним новый пороговый режим для приобретения технологических предприятий.

Технологические предприятия

Согласно статье 4/1-е Коммюнике № 2010/4, технологические предприятия определяются как предприятия, действующие в сфере цифровых платформ, программного обеспечения и игровых программ, финансовых технологий, биотехнологий, фармакологии, сельскохозяйственных химикатов и технологий здравоохранения, или активов, связанных с этими предприятиями.

Насколько удалось выяснить, СКТ принял двенадцать решений, согласно которым термин «технологическое предприятие» применяется к конкретным случаям по состоянию на май 2022 года, когда вышеупомянутая поправка вступила в силу. При анализе этих решений выяснилось, что СКТ принимает во внимание «сферу деятельности» предприятия при оценке того, подпадает ли оно под категорию технологического предприятия. Если предприятие, подлежащее приобретению, работает в одной из областей, указанных в определении (например, финансовые технологии, программное обеспечение, фармакология или цифровые платформы), СКТ определяет его как технологическое предприятие. В данном контексте приводятся шесть решений СКТ, соответствующие выдержки из которых представлены ниже:

- «При рассмотрении сделки, подлежащей уведомлению [разрешению СКТ], выясняется, что HIZLIPARA является платежным учреждением и организацией-

1 ТКВ, Предварительный отчет о секторальном исследовании платформ электронного рынка, Анкара: Апрель 2021 года, параграф 727.

2 ТКВ, Предварительный отчет о секторальном исследовании платформ электронного рынка, Анкара: Апрель 2021 года, параграф 730.

3 ТКВ, Окончательный отчет о секторальном исследовании платформ электронного рынка, Анкара: Апрель 2022 года, параграфы 782-783.

эмитентом электронных денег, созданным для посредничества в денежных переводах и платежных операциях. В этих рамках подразумевается, что HIZLIPARA действует на рынке финансовых технологий в соответствии с определением технологического предприятия, содержащимся в Коммюнике № 2010/4, с точки зрения предоставляемых им услуг (...).»⁴

- «(...) в рамках сделки, подлежащей уведомлению [разрешение СКТ], подразумевается, что MICRO FOCUS, приобретенное предприятие, работает в сфере программного обеспечения, в том числе в Турции, и поэтому приравнивается по характеру к технологическому предприятию».⁵
- «(...) подразумевается, что компания MAKRONET, являющаяся предметом приобретения, работает в области программного обеспечения, и, таким образом, по своей природе она аналогична технологическому предприятию».⁶
- «В связи с тем, что Pharmalex (...) является технологией, работающей на рынке фармакологии, сделка рассматривается как сделка по приобретению с разрешения Совета директоров».⁷
- «В рамках сделки, подлежащей уведомлению [разрешение СКТ], подразумевается, что CAS-TIK, приобретающее предприятие, и KLARAVIK, приобретаемое предприятие, работают на рынке цифровых платформ, и поэтому квалифицируются как технологические предприятия».⁸
- «В рамках сделки, подлежащей уведомлению [разрешению СКТ], с учетом того, что MANDIANT, приобретаемое предприятие работает на рынке программного обеспечения, в том числе в Турции, оно квалифицируется как технологическое предприятие.»⁹

Сво-вторых, в соответствии со статьей 5/3 Коммюнике № 2010/4, создание совместного предприятия, которое будет постоянно выполнять все функции независимого экономического субъекта, представляет собой сделку по приобретению. В этом случае СКТ рассматривает совместное предприятие как технологическое предприятие, если сфера его деятельности подпадает под определение, данное в Коммюнике. Ниже приводятся соответствующие выдержки из трех решений СКТ по данному вопросу:

- «По завершении сделки, подлежащей уведомлению

[разрешение СКТ], VEPARA будет приобретена HEDEF HOLDING и HEDEF GİRİŞİM, предприятиями в составе HEDEF GROUP, соответственно, в размере (...) % и (...) % путем передачи акций. (...) В этом контексте, оценивается, что VEPARA будет находиться под совместным контролем HEDEF GROUP и Nedim VURAL. / (...) / В Форме уведомления указано, что VEPARA будет работать в сфере электронных денег и платежных услуг. VEPARA определяется как платежное агентство, объединяющее цифровой кошелек, виртуальный POS-терминал, денежные переводы и другие подобные услуги в рамках единой структуры. На этих рынках VEPARA предоставляет своим клиентам услуги индивидуальных цифровых кошельков, массовых денежных переводов, оплаты по ссылке, управления подпиской, регулярных платежей и виртуальных POS-терминалов. В этих рамках VEPARA считается технологическим предприятием с точки зрения услуг, которые она предоставляет своим клиентам (...).»¹⁰

- «Несмотря на это, подразумевается, что ACE, являющаяся предметом совместного предприятия, работает в сфере мобильных игр, поэтому оно будет считаться технологическим предприятием».¹¹
- «Таким образом, поскольку INVENT, в рамках совместного предприятия, предоставляет своим клиентам облачное программное обеспечение и решения по оптимизации акций и цен на мировом и турецком рынках, INVENT следует считать технологическим предприятием.»¹²

Наконец, полагается, что СКТ толкует термин «сфера деятельности» широко. СКТ считает, что достаточно рассматривать предприятие как технологическое предприятие, даже если оно ведет ограниченный бизнес в указанных областях или активно работает в таких областях. Ниже приводятся соответствующие выдержки из решений, принятых СКТ в отношении такого широкого толкования, которое может создать неопределенность и колебания на практике:

- «Известно, что IFGL также предоставляет услуги через цифровые платформы своим клиентам, которые уже имеют цифровой доступ, в качестве небольшой части своей деятельности в секторе страхования жизни в Турции, и в этом контексте у компании есть приблизительно 230 зарегистрированных

4 Решение СКТ, Файл № 2022-4-046, Решение № 22-54/842-347, Дата принятия решения: 08 декабря 2022 года, пункт 13.

5 Решение СКТ, Файл № 2022-1-032, Решение № 22-51/745-309, Дата принятия решения: 10 ноября 2022 года, пункт 6.

6 Решение СКТ, Файл № 2022-1-030, Решение № 22-50/733-305, Дата принятия решения: 03 ноября 2022 года, пункт 7.

7 Решение СКТ, Файл № 2022-3-068, Решение № 22-52/775-319, Дата принятия решения: 23 ноября 2022 года, пункт 5.

8 Решение СКТ, Файл № 2022-5-034, Решение № 22-41/582-242, Дата принятия решения: 08 сентября 2022 года, пункт 7.

9 Решение СКТ, Файл № 2022-1-016, Решение № 22-26/425-174, Дата принятия решения: 09 июня 2022 года, пункт 8.

10 Решение СКТ, Файл № 2022-4-043, Решение № 22-53/816-335, Дата принятия решения: 01 декабря 2022 года, пункты 6 и 9.

11 Решение СКТ, Файл № 2022-1-035, Решение № 22-54/823-336, Дата принятия решения: 08 декабря 2022 года, пункт 13.

12 Решение СКТ, Файл № 2022-1-031, Решение № 22-51/744-308, Дата принятия решения: 10 ноября 2022 года, пункт 11.

пользователей, которые имеют доступ и используют эти цифровые платформы в Турции. В связи с этой ограниченной операцией с цифровыми платформами, IFGL подпадает под определение «технологическое предприятие», согласно Коммюнике № 2010/4».¹³

- «Учитывая это, было сообщено, что AIRTIES является поставщиком решений Wi-Fi для жилых домов для операторов широкополосного доступа и предоставляет услуги программного обеспечения, позволяющие операторам широкополосного доступа предоставлять и управлять сетями Wi-Fi для индивидуальных бытовых потребителей. Поэтому, рассматривая услуги программного обеспечения, предоставляемые AIRTIES, делается вывод, что AIRTIES является технологическим предприятием в рамках сферы действия Коммюнике № 2010/4».¹⁴
- «При оценке формы уведомления и поскольку ALLEGHANY разрабатывает программное обеспечение для управления системами страховых компаний и продает эти продукты третьим лицам, подразумевается, что предприятие действует в сфере финансовых технологий, указанных в определении «технологическое предприятие» в Коммюнике № 2010/4, и поэтому включено в сферу деятельности технологического предприятия.»¹⁵

Контроль при приобретении технологических предприятий

Согласно статье 7 Закона о защите конкуренции № 4054 (ЗЗК), слияния и поглощения, которые приводят к значительному снижению эффективной конкуренции, являются незаконными и запрещенными. Однако виды слияний и поглощений, которые требуют уведомления и разрешения СКТ для придания им юридической силы, указаны в коммюнике, изданным Правлением. Эти сделки, требующие разрешения СКТ, регулируются статьей 7 Коммюнике № 2010/4. В соответствии с этой статьей:

1. В сделке по слиянию или приобретению, указанной в Статье 5 настоящего Коммюнике, для придания соответствующей сделке юридической силы требуется разрешение Совета в случае,
 - если общий оборот сторон сделки в Турции превышает семьсот пятьдесят миллионов турецких лир, а оборот не менее двух сторон сделки в Турции превышает двести пятьдесят миллионов турецких лир каждая, или
 - если актив или деятельность, подлежащие приобретению в сделках по приобретению, и по

крайней мере одна из сторон сделки в сделках по слиянию имеют оборот в Турции, превышающий двести пятьдесят миллионов турецких лир, а другая сторона сделки имеет глобальный оборот, превышающий три миллиарда турецких лир.

2. Пороговые суммы в двести пятьдесят миллионов турецких лир, упомянутые в подпунктах (а) и (б) первого абзаца, не применяются к сделкам, связанным с приобретением технологических предприятий, ведущих бизнес или осуществляющих НИОКР на географическом рынке Турции или предоставляющих услуги пользователям в Турции.

Как видно из второго абзаца статьи 7, зона контроля СКТ расширена на сделки, связанные с приобретением технологических предприятий. Разрешение СКТ требуется, если общий оборот сторон сделки в Турции превышает семьсот пятьдесят миллионов турецких лир или если глобальный оборот одной из сторон сделки превышает три миллиарда турецких лир. Однако важно отметить, что для применения этих пороговых значений к технологическим предприятиям необходимо, чтобы предприятие не только соответствовало определению технологического предприятия, но и вело бизнес или занималось НИОКР на географическом рынке Турции или предоставляло услуги пользователям в Турции.

Заключительные замечания

Цифровизация и быстрый технологический прогресс, с одной стороны, открывают новые возможности, а с другой - порождают новые вызовы, которые должны решаться государственными органами. Антимонопольные органы, в том числе Турецкое конкурентное ведомство играют важнейшую роль в обеспечении эффективной конкуренции в этих динамично развивающихся областях, содействии текущему развитию и распространению преимуществ технологического прогресса в обществе.

В этом контексте Турция приняла меры по расширению зоны контроля Совета по конкуренции Турции в отношении сделок, связанных с приобретением технологических предприятий. Это постановление направлено на защиту недавно созданных или развивающихся предприятий и предотвращение убийственных приобретений, направленных на эти предприятия. Однако определение технологических предприятий и широкое толкование этого термина Турецким антимонопольным управлением вызвали неопределенность и сомнения на практике. Ожидается, что Турецкий антимонопольный орган примет

13 Решение СКТ, Файл № 2022-4-014, Решение № 22-23/372-157, Дата принятия решения: 18 мая 2022 года, пункт 10.

14 Решение СКТ, Файл № 2022-6-022, Решение № 22-25/403-167, Дата принятия решения: 02 июня 2022 года, пункт 7.

15 Решение СКТ, Файл № 2022-4-038, Решение № 22-42/625-261, Дата принятия решения: 15 сентября 2022 года, пункт 8.

новые решения и выпустит руководящие принципы для решения этих проблем и внесения ясности в определение того, какие предприятия следует считать технологическими предприятиями.

В целом, развивающиеся законодательные усилия в Турции демонстрируют стремление адаптировать правила конкуренции к цифровой экономике и развивающимся технологиям, обеспечивая честную конкуренцию и стимулируя инновации.

Объединение конкурирующих компаний для укрепления рыночных позиций: слияния, приобретения и поглощения - обзор индийского законодательства



Д-р Дургамбини Патель,
декан факультета права, Юридическая
школа Кирита П. Мехты, Институт
управленческих исследований
Нарси Монджи, Мумбаи

“Чтобы отказаться от неконкурентного поведения, необходимо прекратить деятельность картелей, создаваемых группами компаний для поддержания высоких цен. Недопустимо препятствовать силам конкуренции в их свободной игре. Это тем более неприятно в стране, где бедные слои населения серьезно страдают от роста цен на сырьевые товары. Картели являются преступлением и противоречат принципам открытой экономики. Даже максимизация прибыли должна быть в рамках приличия и жадности! Если либерализованная экономика должна быть успешной, мы должны дать полную свободу конкуренции, а частный сектор должен проявлять определенную сдержанность в этом отношении”

Экономическая политика 1991 года открыла двери для начала эры сжиженного углеводородного газа в Индии. Целью антимонопольного законодательства является обеспечение надлежащего осуществления свободы торговли, развитие и поддержание конкуренции на рынке в интересах потребителей и экономики, чтобы предприниматели и торговцы, преследуя свои корыстные цели, не вмешивались в процессы спроса и предложения на рынке.

Антимонопольное/конкурентное законодательство, соответствующее требованиям 21 века, направленное на развитие мировой торговли, начало действовать в Индии с 2002 года. Появление регулятивного управления в Индии относится к 2007 году, а более эффективно - к 2009 году. Регулирование рынков стало необходимостью после глобализации и либерализации экономики, поскольку с 1991 г. экономика была открыта для конкуренции внутри страны и за рубежом.

В условиях свободной рыночной экономики группы

Бывший премьер-министр Индии д-р Манмохан Сингх

корыстных интересов, крупные фирмы-монополисты и другие заинтересованные лица были способны искажать процесс конкуренции и лишать рынки способности приносить эффективные результаты. Было осознано, что старый индийский закон о конкуренции (Закон о монополиях и ограничении свободы торговли 1969 года) изжил свою полезность и необходим новый закон, соответствующий новой экономической философии для защиты и развития конкурентного процесса. На основании рекомендаций экспертной комиссии в 2002 г. был принят Закон о конкуренции 2002 г. (далее - Закон), который был частично обнародован в январе 2003 года.

Недавно, 11 апреля 2023 г., парламент Индии одобрил Закон о внесении поправок в Закон о конкуренции 2002 года. Закон о поправках также был опубликован в официальном бюллетене, однако он еще не вступил в силу. Основной целью Закона о поправках является противодействие доминированию «больших технологий», и он вносит существенные изменения

в Закон о конкуренции 2002 года. В целях усиления контроля за глобальными сделками в раздел 5 Закона (посвященный объединениям) были внесены поправки, предусматривающие введение понятия «порог стоимости сделки» (в дополнение к критериям, основанным на активах и обороте) и, таким образом, расширяющие сферу деятельности Комиссии по конкуренции Индии (ККИ). Введение порога стоимости сделки для объединений, вероятно, приведет к тому, что в сферу внимания ККИ попадут «скупки контрольного пакета акций», которые особенно распространены на цифровых рынках, как, например, приобретение WhatsApp компанией Facebook.

Начало новой эры:

Эпоха борьбы с монополиями и ограничительной торговой практикой уступила место борьбе с конкуренцией, когда в 2009 году была создана Комиссия по конкуренции Индии (ККИ). Сверхзадача Комиссии - создание и поддержание честной конкуренции в экономике, которая обеспечит равные условия для производителей и заставит рынки работать на благо потребителей. Позднее, в мае 2009 г., был создан апелляционный орган - Апелляционный трибунал по вопросам конкуренции, а окончательная апелляция подается в Верховный суд Индии. В 2009 году был отменен ранее действовавший Закон о монополиях и ограничении свободы торговли, а созданная в соответствии с ним Комиссия по этому закону была упразднена. Рассмотренные Комиссией дела были переданы в ККИ.

Основные задачи:

В такой развивающейся экономике, как Индия, различные заинтересованные стороны изначально воспринимали антимонопольное регулирование как новое бюрократическое препятствие для ведения бизнеса. Уровень информированности даже среди участников экономической деятельности был ограниченным. Не многие воспринимали Закон как дружественный бизнесу, хотя в конечном итоге он приведет к повышению эффективности, снижению затрат и улучшению качества. Именно эти причины привели к задержке уведомления (внедрения) положений, касающихся регулирования объединения конкурирующих компаний для укрепления рыночных позиций (слияний и поглощений) и эволюции антимонопольного законодательства. В связи с опасениями промышленников в отношении пересмотра правил объединения только после длительных консультаций они были введены в действие с июня 2011 года.

Закон о конкуренции 2002 года

Принятие Закона о конкуренции 2002 года - это

попытка сместить акцент с борьбы с монополиями на развитие конкуренции. С принятием Закона о конкуренции Индия присоединяется к числу мировых экономических держав, обладающих эффективными инструментами борьбы с антиконкурентными соглашениями и злоупотреблениями доминирующим положением; полномочиями по проверке слияний и поглощений.

Однако закон столкнулся с юридическими трудностями, которые отсрочили создание Комиссии и введение ее в действие до 2009 года. Впоследствии Закон был изменен Законом о конкуренции (поправки) 2007 г., воплотившим в себе современные принципы конкурентного права. Как и большинство современных законов о конкуренции, индийский закон также направлен на (а) запрет антиконкурентных соглашений, включая картели; (б) предотвращение злоупотребления доминирующим положением; (в) регулирование слияний и поглощений; (г) защиту конкуренции. В соответствии с Законом создается Комиссия, состоящая из председателя и максимум 6 членов. Комиссия наделена теми же широкими полномочиями, что и антимонопольные органы в других странах. Комиссия по конкуренции Индии (далее - ККИ) уполномочена налагать крупные финансовые штрафы (и даже тюремное заключение в случае неуплаты штрафов) на фирмы и отдельных лиц в случае нарушения закона. Таким образом, в настоящее время всем компаниям, работающим с Индией, крайне важно уделять должное внимание индийскому антимонопольному законодательству при принятии решений, затрагивающих их индийский бизнес, а также влиянию антимонопольного законодательства на долгосрочные и повседневные операционные вопросы компаний.

Вместо создания трастов и договоров доверительного управления в настоящее время наблюдается тенденция к объединению конкурирующих компаний путем слияний и поглощений. Поэтому ККИ также следит и контролирует слияния и поглощения. В настоящее время в Индии действует режим контроля за слияниями. Таким образом, Комиссия по конкуренции Индии вошла в глобальное антимонопольное пространство.

Кроме того, согласно новому закону, антимонопольное регулирование должно учитываться в процессе комплексной правовой оценки объекта инвестирования и переговоров по контрактам при слияниях и поглощениях для обеспечения надлежащего учета любых рисков, возникающих в связи с соблюдением антимонопольного законодательства. Комиссия (ККИ) наделена полномочиями по проверке слияний, что также повлияет на целесообразность некоторых сделок. В основу индийского антимонопольного

законодательства легли законы об ограничительных соглашениях и доминирующем поведении компаний, а также о регулировании слияний, принятые в странах с многолетним опытом правоприменения, в частности в Европейском союзе.

Закон о конкуренции 2002 года вводит три направления правоприменения, которые обычно встречаются в современных режимах конкурентного права, совместимых с ЕС. Многие понятия закона схожи с теми, которые встречаются в других юрисдикциях, например, в законодательстве Европейского Союза или США о конкуренции. Тем не менее, поскольку рыночные условия в Индии существенно отличаются, эти понятия не обязательно должны интерпретироваться или применяться аналогичным образом.

Разделы 5 и 6 Закона о конкуренции определяют понятие «объединение» и порядок регулирования и контроля над объединениями. Таким образом, под термином «объединение» понимаются все виды слияний и поглощений.

Объединение в соответствии с разделом 5 Закона о конкуренции 2002 года

СОбъединение - приобретение одного или нескольких предприятий одним или несколькими лицами либо слияние или объединение предприятий является объединением таких предприятий и лиц или предприятий, если...

(a) любое приобретение, при котором

(i) стороны приобретения, являющиеся приобретателем и предприятием, чей контроль, акции, права голоса или активы были приобретены или приобретаются совместно, имеют

(A) активы в Индии стоимостью более одной тысячи рупий, либо оборот более трех тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, в совокупности, активы стоимостью более пятисот миллионов долларов США или оборот более пятнадцатисот миллионов долларов США; или

(ii) группа, которой предприятие, чей контроль, акции, активы или права голоса были приобретены или приобретаются, будет принадлежать после приобретения, совместно имеет или будет иметь

(A) активы в Индии стоимостью более четырех тысяч рупий или оборот более двенадцати тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, в совокупности, активы стоимостью более двух миллиардов долларов США или оборот более шести миллиардов долларов США; или

(b) приобретение лицом контроля над предприятием, когда такое лицо уже имеет прямой или косвенный контроль над другим предприятием, занимающимся

производством, распределением или торговлей аналогичным или идентичным или заменяемым товаром или предоставлением аналогичной или идентичной или заменяемой услуги, если

(i) предприятие, контроль над которым был приобретен, вместе с предприятием, над которым приобретатель уже имеет прямой или косвенный контроль, совместно имеют

(A) активы в Индии стоимостью более одной тысячи рупий или оборот более трех тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, в совокупности, активы стоимостью более пятисот миллионов долларов США или оборот более пятнадцатисот миллионов долларов США; или

(ii) группа, которой предприятие, чей контроль был приобретен или приобретается, будет принадлежать после приобретения, совместно имеет или будет иметь

(A) активы в Индии стоимостью более четырех тысяч рупий или оборот более двенадцати тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, в совокупности, активы стоимостью более двух миллиардов долларов США или оборот более шести миллиардов долларов США; или

(c) любое слияние или объединение, при котором...

(i) предприятие, оставшееся после слияния, или предприятие, созданное в результате слияния, в зависимости от обстоятельств, имеют

(A) активы в Индии стоимостью более одной тысячи рупий или оборот более трех тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, в совокупности, активы стоимостью более пятисот миллионов долларов США или оборот более пятнадцатисот миллионов долларов США; или

(ii) группа, которой предприятие, оставшееся после слияния, или предприятие, созданное в результате объединения, принадлежало бы после слияния или объединения, в зависимости от обстоятельств, имела или имела бы

(A) активы в Индии стоимостью более четырех тысяч рупий или оборот более двенадцати тысяч рупий; либо

(B) в Индии или за ее пределами, активы стоимостью более двух миллиардов долларов США или оборот более шести миллиардов долларов США. Объяснение: Для целей настоящего раздела

(a) «контроль» включает управление или контроль над делами

(i) одного или нескольких предприятий, совместно или поодиночке, над другим предприятием или группой;

(ii) одной или нескольких групп, совместно или поодиночке, над другой группой или предприятием;

(b) «группа» означает два или более предприятий, которые прямо или косвенно находятся в состоянии

(i) осуществлять двадцать шесть или более процентов прав голоса в другом предприятии; или

(ii) назначать более пятидесяти процентов членов совета директоров другого предприятия; или

(iii) контролировать управление или дела другого предприятия;

(с) стоимость активов должна быть определена на основе балансовой стоимости активов, отраженной в проверенной аудиторами бухгалтерской отчетности предприятия за финансовый год, непосредственно предшествующий финансовому году, на который приходится дата предполагаемого слияния, с учетом любого износа, и стоимость активов должна включать стоимость бренда, стоимость фирмы или стоимость авторского права, патента, разрешенного использования, коллективной марки, зарегистрированного владельца, зарегистрированной торговой марки, зарегистрированного пользователя, одноименного географического указания, географических указаний, дизайна или макета-дизайна или аналогичных других коммерческих прав, если таковые имеются, упомянутых в подразделе (5) раздела 3.

Регулирование объединений в соответствии с разделом 6 Закона о конкуренции 2002 года

66. Регулирование объединений. -

(1) Ни одно лицо или предприятие не должно вступать в объединение, которое вызывает или может вызвать заметное негативное влияние на конкуренцию на соответствующем рынке Индии, и такое объединение должно быть признано недействительным.

(2) С учетом положений, содержащихся в подразделе (1), любое лицо или предприятие, которое предлагает вступить в объединение, может по своему усмотрению направить в Комиссию уведомление в форме, которая может быть установлена, и за плату, которая может быть определена нормативными актами, раскрыв подробности предлагаемого объединения, в течение семи дней с момента...

(а) одобрения предложения о слиянии или объединении, упомянутого в пункте (с) раздела 5, советом директоров предприятий, заинтересованных в таком слиянии или объединении, в зависимости от обстоятельств;

(б) оформления любого соглашения или иного документа для приобретения, указанного в пункте (а) раздела 5, или приобретения контроля, указанного в пункте (б) этого раздела.

(3) После получения уведомления в соответствии с подразделом (2) Комиссия рассматривает такое уведомление в соответствии с положениями, содержащимися в разделах 29, 30 и 31.

(4) Положения настоящего раздела не

распространяются на подписку на акции или финансирование или любое приобретение государственным финансовым учреждением, иностранным институциональным инвестором, банком или венчурным фондом в соответствии с любым условием кредитного соглашения или инвестиционного договора.

(5) Государственное финансовое учреждение, иностранный институциональный инвестор, банк или фонд венчурного капитала, упомянутый в подразделе (4), должны в течение семи дней с даты приобретения представить Комиссии форму, которая может быть установлена нормативными актами, содержащую подробную информацию о приобретении, включая детали контроля, обстоятельства осуществления такого контроля и последствия невыполнения обязательств, вытекающих из такого кредитного договора или инвестиционного договора, в зависимости от обстоятельств. Объяснение: Для целей настоящего раздела выражение

(а) «иностранное институциональное инвестор» имеет то же значение, которое придается ему в п. (а) Пояснения к разделу 115AD Закона о подоходном налоге 1961 года (43 от 1961 года);

(б) «инвестиционный венчурный фонд» имеет то же значение, которое придается ему в пункте (б) Пояснения к пункту (23FB) раздела 10 Закона о подоходном налоге 1961 года (43 of 1961).

Расследование объединений Комиссией

Раздел - 20(1) Комиссия может, исходя из собственных знаний или информации, касающейся приобретения, указанного в пункте (а) раздела 5, или приобретения контроля, указанного в пункте (б) раздела 5, или слияния или слияния, указанного в пункте (с) настоящего раздела, выяснить, вызвало ли такое объединение или может вызвать заметное неблагоприятное воздействие на конкуренцию в Индии:

При условии, что Комиссия в соответствии с настоящим подразделом не должна инициировать какое-либо расследование по истечении одного года с даты осуществления такого объединения.

(2) Комиссия, получив уведомление в соответствии с подразделом (2) раздела 6, должна выяснить, могло ли объединение, упомянутое в этом уведомлении или справке, оказать или оказало существенное негативное влияние на конкуренцию в Индии.

(3) Несмотря на все, что содержится в разделе 5, Центральное правительство должно, по истечении двухлетнего срока с момента вступления в силу настоящего Закона и далее каждые два года, по согласованию с Комиссией, путем уведомления, повышать или понижать на основе индекса оптовых цен

или колебания обменного курса рупии или иностранных валют, стоимость активов или стоимость оборота для целей данного раздела.

(4) Для целей определения того, может ли объединение оказать существенное негативное влияние на конкуренцию в соответствующем рынке, Комиссия должна должным образом учитывать все или любое из следующих факторов, а именно:

(a) фактический и потенциальный уровень конкуренции за счет импорта на рынке;

(b) степень барьеров для входа на рынок;

(v) уровень объединения на рынке;

(d) степень противодействующей силы на рынке;

(e) вероятность того, что в результате объединения стороны объединения смогут значительно и устойчиво повысить цены или маржу прибыли;

(f) степень эффективной конкуренции, которая может сохраниться на рынке;

(g) степень доступности или вероятности появления заменителей на рынке;

(h) доля рынка на соответствующем рынке, занимаемая лицами или предприятиями в объединении, по отдельности и в комплексе;

(i) вероятность того, что объединение приведет к удалению энергичного и эффективного конкурента или конкурентов на рынке;

(j) характер и степень вертикальной интеграции на рынке;

(k) возможность неудачи в бизнесе;

(l) характер и масштабы инноваций;

(m) относительное преимущество в виде вклада в экономическое развитие любого объединения, оказывающего или способного оказать заметное неблагоприятное воздействие на конкуренцию

n) перевешивает ли выгода от объединения негативное влияние от объединения, если таковое имеется.

В соответствии с большинством режимов антимонопольного законодательства, Закон вводит обязательную антимонопольную экспертизу некоторых слияний и поглощений (именуемых «объединениями»).

В последние несколько лет в Индии и за рубежом активно обсуждалась предусмотренная Законом система проверки объединений. Высказывались опасения, особенно в связи с тем, как Закон определяет классы сделок, подлежащих рассмотрению, и юрисдикционные пороговые значения, определяющие сделки, подлежащие рассмотрению ККИ. ККИ, в частности, ввела ускоренную процедуру клиринга объединений, не вызывающих особых опасений в отношении конкуренции, ввела положения de minimis и освободила некоторые категории сделок от обязательного уведомления.

Институциональная структура:

ККИ наделена полномочиями по обеспечению соблюдения Закона в части запрета ограничительных соглашений и злоупотребления доминирующим положением, а также будет осуществлять предзаключительный анализ сделок по объединению компаний, помимо консультационных и адвокатских функций. Апелляционный трибунал по вопросам конкуренции обладает юрисдикцией по рассмотрению апелляций на решения ККИ. Апелляции на решения Трибунала могут быть обжалованы в Верховном суде Индии.

В соответствии со своими полномочиями ККИ обладает широким спектром полномочий по проведению расследований. Она может требовать предоставления документов, вызывать свидетелей и записывать показания под присягой. Она также может проводить обыски и выемки (так называемые «рассветные рейды») в помещениях компаний и частных лиц. В ожидании окончательных результатов расследования ККИ может принимать временные меры.

Иски о возмещении ущерба, вызванного нарушением положений Закона, касающихся антиконкурентных соглашений, злоупотребления доминирующим положением и регулирования объединений, могут быть приняты к рассмотрению в Апелляционном трибунале по вопросам конкуренции только после того, как ККИ установит факт нарушения. Иски о возмещении ущерба также могут быть поданы в случае нарушения любых распоряжений ККИ или Апелляционного суда. Правоприменение будет сосредоточено в одном специализированном ведомстве, а судебные разбирательства - в одном специализированном суде. Такая концентрация юрисдикции должна способствовать развитию практики принятия решений и прецедентного права.

ККИ обладает экстерриториальной юрисдикцией в том смысле, что она может проводить расследование, несмотря на то, что соглашение, злоупотребление доминирующим положением или объединение имели место за пределами Индии, при условии наличия ощутимого неблагоприятного воздействия на конкуренцию в Индии.

Индийский контекст

Важно сравнить существующие в Индии положения о слияниях с американскими и европейскими, чтобы оценить их соответствие глобальному сценарию. Следует отметить, что в США, согласно Закону Шермана и Закону Клейтона, горизонтальные слияния, т.е. слияние фирм

на одном рынке, рассматриваются наиболее жестко, поскольку они с наибольшей вероятностью могут иметь антиконкурентные последствия. Вертикальные слияния, например, между поставщиками и покупателями, рассматриваются значительно менее жестко. Если совокупная доля рынка превышает установленные пределы, может быть вынесено решение о разрыве предприятия, как это было в деле Standard Oil и AT&T и как это предполагается в деле Microsoft. Однако в индийском законодательстве такой подход не принят; решение о разделении предприятий может быть принято только в том случае, если большая рыночная доля объединенного предприятия будет признана противоречащей общественным интересам.

В развивающихся странах необходимо создавать организации-монолиты такого уровня, чтобы они могли противостоять глобальным игрокам за счет своего размера и эффекта масштаба. Таким образом, отсутствие правоприменительных инструкций является благом, поскольку они не накладывают ограничений на наращивание капитала и активов. Принятие закона о конкуренции не должно быть слишком строгим в отношении требований, предъявляемых к слиянию, а должно позволять проводить слияние без каких-либо ограничений. Единственный вопрос, на который необходимо ответить, - не приведет ли слияние к увеличению нагрузки на потребителя. Именно такого подхода придерживается индийское законодательство.

В этой связи отразно отметить, что Верховный суд Индии в деле Hindustan Lever принял к сведению процесс либерализации и шаги, предпринятые парламентом, из которых ясно следует, что законодательные действия не были направлены против слияний, даже если они приводят к увеличению доли рынка после слияния.

Дело Hindustan Lever касалось предполагаемого слияния компаний Hindustan Lever Limited (HLL) и Tata Oil Mills Co. Ltd (ТОМСО). HLL занимала 54% рынка мыла и 83% рынка моющих средств. Доля ТОМСО на рынке мыла составляла 24%. В отдельном постановлении Верховный суд одобрил слияние HLL и ТОМСО и заявил, что слияние не может быть остановлено на основании того, что может произойти в будущем.

Проблемы интеллектуальной собственности

Помимо реструктуризации индийской промышленности за счет слияний и поглощений транснациональных корпораций, складывающийся в Индии сценарий представляется как сценарий консолидации присутствия на рынке и доминирования в таких ключевых отраслях, как связь, информационные технологии и биотехнологии.

В связи с этим возникнет ряд проблем в области

интеллектуальной собственности, касающихся применения антимонопольного законодательства в высокотехнологичных отраслях, характеризующихся быстрыми инновациями и значительными правами на интеллектуальную собственность. Ставки в этом вопросе чрезвычайно высоки. Постоянное развитие технологий имеет решающее значение для развития экономики. Как никогда ранее, повышение производительности труда и устойчивый экономический рост связаны со способностью страны к инновациям. Поэтому крайне важно, чтобы индийское экономическое законодательство, включая законы о конкуренции и интеллектуальной собственности, создавало правовую среду, способствующую инновациям, а не подавляющую их.

Неорганический рост, или внешний рост, означает увеличение объема операций или финансовых средств компании за счет слияний, приобретений, поглощений и т.д. В рамках более широкой стратегии неорганического роста существуют различные формы, схожие по духу, но отличающиеся либо структурной формой, либо юридическими процедурами. Эти подкатегории неорганического роста могут называться по-разному, например, слияние, поглощение, приобретение и т.д. Однако номенклатура и эти различия не имеют существенного значения для оценки состояния конкуренции в Индии.

Оценка конкуренции проводится в соответствии с содержанием, духом сделки, а не ее структурной формой. В Законе о конкуренции 2002 года термин «объединения» используется для обозначения различных форм слияний и поглощений, указанных выше. Не обо всех слияниях и поглощениях требуется предварительно уведомлять Комиссию для проведения оценки состояния конкуренции. В контексте Закона о конкуренции термин «объединение» означает и подразумевает сделки слияния и поглощения, которые соответствуют пороговому уровню, установленному в Законе. В разделе 5 Закона о конкуренции 2002 года также используются выражения «приобретение», «слияние» и «объединение». Однако только те сделки, которые превышают стоимость активов или оборот, требуют предварительного одобрения со стороны Комиссии по конкуренции Индии и квалифицируются как «объединение».

Комиссия по конкуренции Индии также выпустила Положение о Комиссии по конкуренции Индии (Процедура в отношении сделок, связанных с объединением компаний), 2011 г., в котором излагается данная процедура. Кроме того, правительство Индии имеет право освобождать от налогообложения отдельные категории сделок в соответствии с разделом 54 Закона, издавая соответствующие уведомления. В данном

разделе рассматриваются все три фактора, имеющие отношение к сфере применения Закона о конкуренции, а именно: содержание положений раздела 5 (см. выше), нормативные акты, касающиеся уведомления о сделках по объединению компаний, и уведомления правительства Индии.

Законодательство, регулирующее слияния и поглощения в Индии в соответствии с Законом о компаниях, 2013 г.

Разделы 230-240 Закона о компаниях содержат положения, относящиеся к слияниям и поглощениям, включая договоренности, которые распространяются на компании, их участников и кредиторов. В разделе 232 говорится о процедуре слияния и поглощения. Далее в разделе 233, а также в Правилах о компаниях (Компромиссы, договоренности и слияния), 2016, говорится об ускоренной процедуре слияния. Данный раздел был введен для того, чтобы избавить компании от необходимости проходить длительную процедуру, предусмотренную S-232. При условии, что им необходимо получить одобрение акционеров, директоров, кредиторов компании, короче говоря, каждого лица, имеющего непосредственное отношение к компании. Раздел 237 гласит, что центральное правительство имеет право на слияние компаний в общественных интересах, а также устанавливает процедуру слияния. Национальный апелляционный трибунал по законодательству о компаниях (NCLAT) рассматривает все претензии по законодательству о компаниях.

Слияния и поглощения (СиП) в Индии регулируются в основном следующими законами:

- Закон о компаниях 2013 года и изданные в соответствии с ним правила, приказы, уведомления и циркуляры (с поправками) («Закон о компаниях»), который устанавливает общие рамки деятельности компаний в Индии, включая порядок выпуска и передачи ценных бумаг компаний, зарегистрированных в Индии, и процесс разработки схем создания таких компаний;
- Закон о контрактах Индии 1872 года (с поправками) («Закон о контрактах»), который регулирует контракты и права, которые стороны могут согласовать в соответствии с индийским законодательством;
- Закон о конкретной помощи 1963 года (с поправками) («Закон о конкретной помощи»), который предписывает средства правовой защиты, доступные частным лицам в случае нарушения договора;
- Закон о подоходном налоге 1961 года (с изменениями и дополнениями), который предписывает учитывать налоговые аспекты при слияниях и поглощениях в Индии, а также при сделках, имеющих трансграничные элементы. Важную роль играют также соглашения об избежании двойного налогообложения;
- Закон о конкуренции 2002 года (с поправками) («Закон о конкуренции»), который регулирует вопросы объединения компаний (например, слияния и поглощения) и запрещает антиконкурентные соглашения, которые оказывают или могут оказать заметное негативное влияние на конкуренцию в Индии;
- Закон об управлении иностранной валютой 1999 года и изданные в соответствии с ним правила и положения (с поправками) («ФЕМА»), а также циркуляры, инструкции и правила, изданные Резервным банком Индии («RBI»), которые в совокупности регулируют валютные операции в Индии («Регулирование валютных операций»), включая Правила управления иностранной валютой (трансграничное слияние) 2018 года («Регулирование трансграничных слияний и поглощений компаний»), которые регулируют слияния между индийскими и иностранными компаниями;
- консолидированный Циркуляр о политике в области прямых иностранных инвестиций от 2020 года (с изменениями), рассматриваемый вместе с пресс-нотами, выпущенными Департаментом содействия промышленности и внутренней торговле Министерства торговли и промышленности Правительства Индии («DPIIT»);
- различные акты трудового законодательства центрального правительства и правительств штатов, регулирующие вопросы, связанные с трудоустройством (такие как условия службы, выплата заработной платы, условия труда, безопасность, здоровье и благополучие работников и т.д.); и
- Закон Индии о Совете по ценным бумагам и биржам 1992 года и изданные в соответствии с ним правила и положения (с поправками) («Закон SEBI»), а также циркуляры, уведомления, руководства и инструкции, изданные Советом по ценным бумагам и биржам Индии («SEBI»), которые регулируют рынки ценных бумаг в Индии, включая приобретение компаний, зарегистрированных на фондовых биржах Индии («Правила SEBI»).

Кроме того, в зависимости от отрасли промышленности к типичной сделке слияний и поглощений в Индии могут применяться дополнительные отраслевые нормы.

Слияния и поглощения. В Индии схемы слияний и поглощений являются судебными процессами и для их реализации требуется санкция Национального трибунала по законодательству о компаниях («NCLT»). В качестве исключения ускоренная процедура слияния возможна в случаях слияния некоторых категорий компаний

(например, слияния между малыми компаниями, начинающими предприятиями или между холдинговой компанией и ее дочерней компанией, находящейся в полной собственности), когда такие слияния могут быть проведены вне рамок процесса NCLT, но с одобрения Центрального правительства.

Кроме того, Положение о трансграничных слияниях и поглощениях устанавливает нормативную базу, способствующую проведению международных сделок по слиянию в Индии. Любая сделка по слиянию и поглощению, соответствующая условиям, изложенным в Положении о трансграничных слияниях и поглощениях, будет считаться одобренной Резервным банком Индии (RBI). В NCLT должен быть представлен сертификат, подписанный управляющим директором, штатным директором и секретарем компании, подтверждающий такое соответствие. Кроме того, в зависимости от резидентного статуса образующейся компании (индийская или иностранная компания), сторонам необходимо будет обеспечить соблюдение Положения о валютном регулировании. Правила трансграничных слияний и поглощений определяют «трансграничное слияние» как «слияние, объединение или соглашение» между индийской и иностранной компаниями в соответствии с правилами Закона о компаниях.

Закон о контроле над слияниями

Согласно соответствующим положениям Закона, регулированию подлежат только слияния и поглощения, которые подпадают под определение объединений в соответствии с разделом 5. В настоящее время размер является единственным критерием, определяющим порядок проверки слияний и поглощений после их совершения. Другие, возможно, более обоснованные критерии, такие как размер рынка конкретной отрасли или доля рынка того или иного участника отрасли, не учитываются. В Индии не существует положений о регулировании тех слияний и поглощений, которые не подпадают под понятие «объединение», но потенциально могут негативно повлиять на конкуренцию. Может возникнуть ситуация, когда не каждое слияние подпадает под определение объединения, но при этом может вызвать серьезные проблемы с конкуренцией на рынке. Поэтому большинство предприятий с меньшей стоимостью активов и оборотом будут исключены из этого условия. Предположим ситуацию, когда есть только два конкурента по какому-либо продукту, и они решают объединиться. Однако стоимость их активов и оборот таковы, что их слияние не подпадает под определение объединения, данное в Законе. Таким образом, несмотря на явное негативное влияние на конкуренцию, слияние не будет регулироваться.

Фактически, Ассоциированная торговая палата Индии провела анализ последствий принятия Закона, и его результаты свидетельствуют о том, что практически каждая инвестиция в Индию со стороны крупного мирового концерна будет пересекать пороговые значения, предусмотренные разделом 5. Комиссия по конкуренции Индии (ККИ) сможет расследовать сделку независимо от того, какое место займет инвестиция или совместное предприятие на рынке. И наоборот, более мелкое предприятие, которое может занимать доминирующее положение на том же рынке, не обязательно будет соответствовать критериям и сможет избежать расследования.

Указанные пороговые значения служат лишь пусковым механизмом для проведения расследования и не делают слияние плохим как таковое. Прежде чем предпринимать какие-либо действия против конкретного слияния, ККИ проведет более детальное расследование. Однако с учетом динамики развития индийской экономики и нестабильных курсов валют пороговые значения не имеют особого смысла. Поэтому в качестве компромисса предлагается перечислить несколько критериев, таких как оценка активов, чистый оборот, доля рынка и т.д., удовлетворение хотя бы одного из которых может стать основанием для проведения расследования.

Заключение

Комиссия по конкуренции Индии существует менее двух десятилетий, но количество рассмотренных дел и работа Апелляционного суда по вопросам конкуренции свидетельствуют о том, что за короткий период ее деятельности ей удалось добиться немалых успехов. Это отмечают и страны БРИКС, и другие консорциумы государств. Индия становится сильной экономикой, присутствие которой не может остаться незамеченным. Большое количество прямых иностранных инвестиций, закон о валютном регулировании, измененный закон о компаниях, постоянное принятие нормативных актов и политики по развитию конкуренции, законы об информации и технологиях, а также место для огромного рынка, благодаря чему индийская земля стремится стать предпочтительным местом в системе транснациональной торговли.

В заключение можно сказать, что антимонопольное законодательство Индии поддерживает конституционные директивы, изложенные в ст. 39 Конституции Индии. Согласно этой статье, государству предписывается, чтобы собственность и контроль над материальными ресурсами общества были распределены таким образом, чтобы наилучшим образом служить общему благу, и чтобы функционирование экономической системы

не приводило к концентрации богатства и средств производства в ущерб общему благу.

В рамках инициативы Центрального правительства по упрощению ведения бизнеса регулярно предпринимаются усилия по упрощению и ускорению процесса подачи заявок на слияния и поглощения (СиП). ККИ ввела автоматическую систему одобрения объединений по «зеленому каналу». В соответствии с этой процедурой объединение считается одобренным с момента подачи уведомления в установленном формате. Данная система призвана значительно сократить время и стоимость сделок для сторон, обращающихся за разрешением в соответствии с Законом о конкуренции 2002 года. Однако необходимо следить за тем, чтобы при этом не была нарушена цель антимонопольного законодательства. Интенсивность и скорость действия антимонопольного законодательства должны учитывать потребности каждой экономики, поэтому невозможно добиться абсолютного единообразия законов, нормативных актов и политики на глобальном уровне.

Ссылки:

1. Maitra, Neelanjan, Merger Control Under the New Competition Bill, CLC Vol. 2 p.701 (Journal) (Майтра, Ниланджан, Контроль за слияниями в соответствии с новым законопроектом о конкуренции, CLC Vol. 2 p.701 (журнал))
2. Шрирам Чакраварти - секретарь компании, магистр международного права, школа права Тулейнского университета, США.
3. Информационный бюллетень Комиссии 'Fair Play Jan- Mar 2014 <http://www.cci.gov.in>
4. Справка: Linklaters Associates www.Linklaters.com
5. <http://www.cci.gov.in>
6. www.indiakanoon.org
7. Последствия слияний и поглощений в связи с изменениями в индийском антимонопольном законодательстве, Авторы: Рукшад Давар, Синджини Маджумдар и Аншул Исаак, <https://www.majmudarindia.com>.
8. <https://www.livelaw.in/lawschoolcolumn/merger-dominion-impression-on-competition-in-India>
9. <https://articles.manupatra.com/article-details/Mergers-Acquisitions-Under-the-Competition-Act-2002>

Управление арендой: Горизонтальное воздействие в вертикальных отношениях



Натан Васневский

Докладчик, Сотрудник, отвечающий за рассмотрение дел в Управлении по защите конкуренции и прав потребителей (Польский антимонопольный орган)

В декабре 2022 года председатель UOKiK определил рынок аренды складских помещений - новый сегмент рынка помещений коммерческой недвижимости, характерный для польского рынка, и описал потенциальное вертикальное воздействие на нижележащие рынки как горизонтальные отношения, закрепив сложившуюся прецедентную практику.

Первым таким решением в Польше стало дело о франшизе (Eurocash/Eko Holding, 2016), в котором председатель Управления по защите конкуренции и прав потребителей (UOKiK - Польский антимонопольный орган, далее: ПАО) постановил, что при определенных обстоятельствах рыночная власть (доля рынка) франшизополучателей может приписываться организатору франчайзинговой сети. Решения, принятые в конце 2022 года, являются ответом на агрессивную бизнес-модель финансирования развития на рынке недвижимости, основанную на концентрации нескольких проектов, и представляют собой консолидацию прошлой практики. ПАО вынес два решения по аналогичным делам о слиянии, касающихся рынка аренды складских помещений, где управление помещением не ограничивалось управлением, но также включало управление помещением для сдачи в аренду. В результате ПАО квалифицировал влияние управляющего на управление как участие в целевом рынке (потребителей). Это означает, что при определенных вертикальных слияниях, если компания, находящаяся выше по течению, в силу договорных соглашений имеет равные права с компаниями, находящимися ниже по течению, или может достичь несогласованного влияния на рынок ниже по течению. Председатель UOKiK описывает рыночные доли компании на обоих рынках как объединенные рыночные доли на рынке распределения продукта конечному потребителю.

Оба дела соответствуют этому принципу -

концентрация касалась создания нового совместного предприятия двумя компаниями, действующими на рынке аренды складских помещений. Цель концентрации заключалась в создании совместного предприятия для новых инвестиций в складские площади. СП должно было построить склад недвижимости, затем сдать построенные складские площади в аренду третьим лицам и впоследствии осуществлять деятельность, направленную на продажу этих складских площадей. Одна из уведомляющих сторон была застройщиком складских помещений, которые она сдавала в аренду на 2-3 года третьим лицам, а затем перепродавала их инвестору в недвижимость. Другой уведомляющей стороной был инвестор в недвижимость, который уже сдавал в аренду складские помещения третьим лицам в своем портфеле. Таким образом, в рамках концентрации существовал общий релевантный рынок - местный рынок аренды складских помещений в муниципалитете.

Первая уведомляющая сторона, которая в то время также занималась развитием складских помещений, была активна на всех уровнях бизнеса складской недвижимости - развитие, аренда и управление площадями третьих лиц. Проанализировав дело, ПАО пришел к выводу, что уведомляющая сторона, которая владеет складскими площадями (как собственник) и сдает их в аренду третьим лицам от своего имени, а также управляет площадями третьих лиц, как менеджер может оказывать влияние на сдачу в аренду таких площадей, принадлежащих третьим лицам. Совокупная доля принадлежащих площадей и управляемых площадей третьих лиц - если исходить из местного размера сдаваемых в аренду складских площадей - значительно превысит 20%, поэтому ПАО провел исследование рынка. За последние 10 лет рынок складских площадей в Польше значительно развился и увеличился почти в четыре раза. В 2010 году площадь складских помещений составляла 6,4 млн м², в 2015 году - 9,9 млн кв. м, а в 2021 году - 23,8 млн м². На местном географически релевантном рынке за три года прирост построенных складских площадей достиг 250%, а прирост строящихся складских площадей увеличился почти в восемь раз.

До данного решения судебная практика ПАО

в отношении товарного рынка недвижимости соответствовала практике Европейской Комиссии - рынок можно было разделить на рынок услуг по развитию недвижимости, рынок аренды недвижимости и рынок управления недвижимостью, а коммерческая и жилая недвижимость представляют собой отдельные товарные рынки. В то же время, следуя предыдущей судебной практике Председателя антимонопольного органа, в отношении аренды коммерческих помещений в качестве отдельных рынков выделяются следующие рынки: аренда офисных помещений, аренда торговых помещений и аренда промышленных помещений. В прошлом ПАО определял рынок аренды коммерческих помещений и указывал на то, что складские помещения являются гибкими с точки зрения их использования в различных целях, и рассматривал складские помещения как промышленные. В данном случае, в связи с быстрым развитием и спецификой польского рынка коммерческой недвижимости, ПАО посчитал, что складские и промышленные помещения больше не являются взаимозаменяемыми друг с другом и, следовательно, не могут составлять единый соответствующий продуктовый рынок, и, соответственно, был определен новый сегмент рынка аренды коммерческих помещений: рынок аренды складских помещений (в дополнение к рынкам аренды офисных, торговых и промышленных помещений).

Председатель УОКіК указал, что к субъектам, действующим на рынке аренды, относятся не только (I) владельцы, которые сами сдают площади третьим лицам, но и (II) субъекты, которые сдают площади третьим лицам от имени владельцев складских помещений. Хотя некоторые организации могут и не быть фактическими владельцами складских помещений, но в силу определенных обстоятельств - закона или договорных обязательств - они, тем не менее, контролируют сдачу складских помещений в аренду, и их следует отнести ко второй группе (II). Передача управления арендой на аутсорсинг, даже при сохранении права владельца склада на принятие окончательного решения, представляет собой делегирование обязанностей поставщику услуг. В результате такого делегирования владелец складского помещения, которому доверено управление арендой, в большинстве случаев перестает управлять делами, оставляя принятие решений на усмотрение поставщика услуг по управлению арендой, и ограничивая свое взаимодействие по вопросам аренды склада взаимодействием с менеджером по аренде, который затем представляет все указанные вопросы, требующие согласования.

Председатель УОКіК подчеркнул, что цель договора управления заключается в том, чтобы доверить управление и сдачу в аренду имущества профессиональному поставщику услуг. В результате, независимо от того, имеет ли арендодатель право на окончательное заключение договора аренды, следует исходить из того, что субъект управления арендой имеет контроль над арендой. Управляя арендой незанятых складских площадей, менеджер по аренде этих площадей узнает рыночные ожидания арендодателей, а рыночные ожидания арендаторов координируют цены аренды, устанавливает и стандартизирует условия аренды, а также знает ожидаемые ставки владельцев складских площадей, к которым он также принадлежит. В конечном итоге, таким образом, управляющий арендой обладает большим объемом экономической информации о рынке, об ожиданиях конкурентов на соответствующем рынке и, поскольку (выступая в качестве арендодателя принадлежащей ему площади) он является прямым конкурентом тех, чьи площади он сдает в аренду, он может координировать свое ценовое поведение в качестве арендодателя своих и чужих площадей. По сути, поставщик услуг по управлению арендой становится организацией, фактически влияющей на сдачу в аренду управляемой недвижимости.

Учитывая вышеизложенное, объем площадей, сдаваемых в аренду, а также объем площадей третьих лиц, находящихся под управлением уведомляющей стороны, был агрегирован и квалифицирован как фактическая аренда площадей под контролем уведомляющей стороны. Несмотря на это, анализ дал основания для вывода о том, что конкуренция не будет существенно ограничена в результате концентрации, и дело было закрыто.

Слияния - Последние события в Португалии



Маргарита Матос Роза

Президент Португальского
Антимонопольного
управления Португалии

Autoridade da Concorrência¹ (AdC) – Агентство по защите конкуренции, как и другие антимонопольные органы, занимается рассмотрением слияний до их реализации. Его основная задача - обеспечить, чтобы слияние и вызванные им изменения на рынке не нанесли существенного ущерба конкуренции. Закон Португалии о конкуренции² представляет собой основную базу для регулирования контроля за слияниями. Его правила аналогичны правилам Регламента ЕС о поглощениях (EUMR) с некоторыми отличиями, такими как порог доли рынка, возможность обжалования решения в министерстве экономики и обязательное, блокирующее решение органа, регулирующего деятельность СМИ.

В последние годы AdC стремится повысить эффективность процедур слияний. Агентство позволило большему числу компаний подавать упрощенную форму, усовершенствовало платформу для подачи заявок в электронном виде и установило ряд целевых показателей по сокращению количества дней, необходимых для оценки сложных и не сложных слияний, а также для проведения предварительных уведомлений.

Кроме того, агентство разделяет с другими антимонопольными органами заботу о сохранении инноваций, в том числе - но не только - от скупки контрольного пакета акций. Некоторые члены группы по контролю за слияниями объединяют целевую группу AdC по цифровым технологиям с членами антимонопольной службы и группой главного экономиста для адекватного решения проблемы цифровых слияний.

Агентство также начало антимонопольное расследование после получения уведомлений о слиянии,

содержащих убедительные признаки антиконкурентного поведения.

Наконец, AdC отточило свои инструменты для выявления ситуаций, связанных с совершением сделки до выхода решения антимонопольного органа, и вынесло несколько решений о применении санкций к фирмам, которые не уведомили или не соблюдали обязательство о приостановке деятельности.

Основные аспекты контроля за слияниями в Португалии

Контроль за слияниями в Португалии³ в большинстве своем схож с контролем в Европейском Союзе, но имеет несколько отличительных аспектов, подробно описанных ниже. При оценке того, подлежит ли слияние уведомлению в Португалии, компании должны учитывать следующее:

1. Существуют два основных критерия - годовой оборот и доля рынка⁴. Пороговые значения оборота основаны на совокупном годовом обороте участвующих предприятий, а пороговые значения доли рынка - на совокупной доле рынка сторон. Другими словами, слияния подлежат регистрации, если в их результате:
 - о Совокупная доля рынка равна или превышает 50%;
 - о Совокупная доля рынка от 30% до 50%, а индивидуальный оборот как минимум двух компаний превышает 5 млн. евро;
 - о Совокупный оборот в стране составляет 100 млн. евро при условии, что оборот хотя бы двух компаний по отдельности превышает 5 млн. евро.
2. При возникновении сомнений в отношении обязанности уведомлять о слиянии компании могут обратиться в AdC с просьбой о проведении необязательной конфиденциальной оценки перед уведомлением. При этом могут обсуждаться как существенные, так и процедурные вопросы, что поможет компаниям устранить неопределенность в отношении обязанности уведомлять или

1 AdC, или Португальское Агентство по защите конкуренции.

2 Глава III Закона Португалии о конкуренции [на португальском языке]: <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/Lei%20n.%2017-2022.pdf>

3 См. AdC - контроль за слияниями: <https://www.concorrenca.pt/en/merger-control>

4 Пороговое значение доли рынка используется также в Анголе, Испании, Кабо-Верде и Мозамбике.

целесообразности получения разрешения на слияние. За последние 10 лет в AdC ежегодно поступало в среднем 19 запросов на предварительное уведомление. Около 50% таких запросов привели к получению уведомления ⁵. При оценке предварительных уведомлений учитывается передовой опыт DG Competition по проведению процедур слияния в рамках ЕС.

3. После получения уведомления о слиянии AdC проводит оценку с целью определения его потенциального влияния на конкуренцию на соответствующих рынках Португалии. В ходе оценки рассматриваются такие факторы, как структура рынка и рыночная концентрация, конкуренция со стороны других компаний, рыночная власть покупателей, барьеры для входа на рынок и расширения бизнеса конкурентами, а также антиконкурентные последствия слияния.
4. Для большинства слияний требуется только первая фаза рассмотрения, которая может длиться до 30 рабочих дней ⁶. Если же выявляются опасения в отношении конкуренции, то AdC проводит углубленную проверку на втором этапе. В этом случае AdC имеет ограничение по времени - 90 рабочих дней с даты первоначального уведомления. На этом этапе может быть затребована дополнительная информация от участвующих фирм и третьих лиц. Если агентство не вынесет решения в установленные сроки, слияние считается завершенным.
5. AdC может прийти к выводу, что предлагаемое слияние существенно снижает эффективную конкуренцию. В этом случае фирмы могут предложить обязательства по устранению проблем и восстановлению конкуренции на затрагиваемых рынках. Таких обязательств может быть достаточно для того, чтобы AdC разрешил слияние. В противном случае оно может быть заблокировано AdC.
6. Слияние, заблокированное AdC, может быть отменено и одобрено советом министров по предложению министра экономики, если в основе лежит национальный интерес ⁷. Для этого министр должен предложить обязательства, максимально снижающие ущерб для потребителей.
7. Для всех слияний с участием регулируемых компаний требуется заключение соответствующего отраслевого

регулятора. Такие заключения рассматриваются AdC, но, как правило, не имеют обязательной силы. Только орган, регулирующий деятельность СМИ, может вынести обязательное отрицательное решение. В этом случае процедура слияния немедленно прекращается, и AdC не проводит дальнейшего анализа.

8. Если компания не уведомила о слиянии, соответствующем пороговым значениям, или не дождалась разрешения, то есть совершила сделку до выхода решения антимонопольного органа, она может быть подвергнута санкциям со стороны AdC в размере до 10% от годового оборота компании.

Решение проблем, связанных с уведомлением и совершение сделки до выхода решения антимонопольного органа

Под «опережением событий или совершением сделки до выхода решения антимонопольного органа», обычно понимается ситуация, когда слияние было осуществлено до получения уведомления или до того, как антимонопольный орган дал разрешение на слияние. Выражение «опережение событий или забегание вперед» имеет спортивное происхождение - оно соответствует началу гонки до того, как стартовый пистолет подаст знак к старту.

За 10 лет (2012-2022 гг.) AdC применил санкции к семи компаниям, участвовавшим в слияниях, о которых следовало уведомить до их осуществления. Шесть из семи санкций пришлось на последние годы (2017-22 гг.). В этот период агентство активизировало работу по выявлению случаев совершения сделки до выхода решения антимонопольного органа и включило это направление в число приоритетных. В целом в 2017-22 годах AdC расследовал 34 случая слияния без уведомления.

Как и во многих других юрисдикциях, уведомление о слиянии, подлежащем предварительному рассмотрению AdC, является нарушением, за которое могут быть применены санкции в размере до 10% от оборота каждой компании-нарушителя.

Наконец, для повышения осведомленности фирм и их консультантов о подобной незаконной практике AdC опубликовал в 2022 г. Руководство по лучшей практике в отношении совершения сделки до выхода решения антимонопольного органа ⁸, которое оказалось полезным. Некоторые фирмы добровольно заявили о

5 За 10-летний период (2012-22 гг.) в общей сложности 205 предварительных уведомлений в AdC подтверждают полезность этого инструмента.

6 В 2022 году для утверждения некомплексного слияния AdC потребуется в среднем 29 календарных дней, в то время как в 2019 году - 33, а в 2016 году - около 39.

7 Подобная отмена решения антимонопольного органа министром экономики произошла один раз за все время существования этого учреждения - в 2003 году. Речь идет о слиянии компаний Brisa/Autoestradas do Oeste и Autoestradas do Atlântico (Ccent 2005/22) на рынке концессий автодорог. В апреле 2006 г. оно было заблокировано AdC, а спустя почти 2 месяца одобрено министром.

8 AdC (2022), Руководство по передовому опыту применения оружия: <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Best%20Practices%20Guide%20on%20Gun-jumping.pdf>

своей неспособности уведомить об этом и тем самым воспользовались процедурами урегулирования.

Упрощение процедуры оформления слияний

Стремясь к повышению эффективности процедур слияния, AdC с 2009 года разрешило подавать документы в электронном виде. Фирмы и их юридические консультанты положительно отреагировали на эту возможность. К 2015 году доля электронных заявок составляла 75%, затем она неуклонно повышалась и достигла 100% в 2021 и 2022 годах. Более того, с самого начала пандемии AdC всячески поощряло использование этой платформы и совершенствовало ее функциональные возможности. Система позволяет вести все взаимодействия в электронном виде, включая подачу новых документов после первоначальной подачи, а также просмотр ответов участвующих фирм и третьих лиц. В 2021 году аналогичная платформа была создана для антимонопольного производства⁹.

Совсем недавно, в 2021 году, AdC утвердило новую упрощенную процедуру контроля слияний¹⁰. Три существующие формы были сокращены до двух - обычной и упрощенной - и AdC расширило применимость упрощенной формы. Это означает, что ее использование стало возможным, когда совокупная доля фирм на одном рынке не превышает 20% по сравнению с ранее действовавшим порогом в 15%. Со стороны фирм это требует меньшего объема информации и более оперативной подачи документов.

Обжалование слияния

Как уже говорилось выше, решение о слиянии может быть обжаловано как в судебном порядке, так и у министра экономики. В последнем случае у сторон есть 30 дней на обжалование решения AdC о блокировании. Однако основания для разрешения слияния должны быть связаны с национальными интересами, и решение принимается Советом министров по предложению министра экономики.

С момента создания AdC в 2003 году было проведено всего семь заблокированных слияний. Однако некоторые громкие слияния были отозваны уведомляющими сторонами с учетом опасений, высказанных AdC. Из семи заблокированных слияний только одно было отменено

правительством в 2006 году.

Предпочтение отдается структурным средствам правоприменения

Что касается обязательств по слиянию, то рекомендации AdC соответствуют законодательству и практике ЕС. Хотя можно предусмотреть и поведенческие средства защиты, недавняя практика показала, что структурные средства правоприменения позволили AdC разрешить большинство своих опасений по поводу предлагаемого слияния. В качестве примеров можно привести следующие решения:

- Scent 2021/36 JCDecaux/ Концессия на размещение наружной рекламы в Лиссабоне¹¹, что привело к отчуждению в рамках концессионного соглашения,
- Scent 2020/16 Pigments/Ferro assets¹², что привело к отчуждению и продаже третьему лицу приобретенных активов, что позволило сохранить эквивалентную структуру предложения по сравнению с ситуацией до слияния.
- Scent 2017/39 Rubis/Repsol¹³, что привело к выходу из состава акционеров на основании решения “fix it first” (сначала исправьте), в рамках которого AdC провела оценку предполагаемого подходящего покупателя до урегулирования претензий.

9 AdC (2021), пресс-релиз: <https://www.concorrenca.pt/en/articles/adc-launches-step-electronic-case-processing-system>

10 AdC (2021), пресс-релиз: <https://www.concorrenca.pt/en/articles/adc-simplifies-mergers-notification>

11 AdC (2022), пресс-релиз: <https://www.concorrenca.pt/en/articles/adc-decides-not-oppose-exploration-jcdecaux-outdoor-advertising-concession-lisbon>

12 AdC (2020), пресс-релиз: <https://www.concorrenca.pt/en/articles/adc-clears-acquisition-ferro-corporation-pigments-spain-subject-divestment-commitments>

13 AdC (2018), пресс-релиз: <https://www.concorrenca.pt/en/articles/adc-clears-acquisition-repsols-lpg-business-madeira-and-azores-rubis-subject-conditions>

Annex I. Key statistics in merger control (2012-22)

Ключевая статистика - контроль слияний (2012-2022 гг.)											
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Общее количество решений	59	44	39	63	63	54	48	59	50	59	62
Количество решений по этапу II	2	2	2	2	1	1	1	2	2	0	1
Количество заблокированных слияний	0	0	1	0	0	0	0	1	1	0	0
Количество добровольных предварительных оценок	2	12	33	30	20	17	12	24	17	19	19
Количество календарных дней до принятия решения (несложные слияния)*	-	-	-	-	39	38	33	36	33	32	29
Календарные дни до принятия решения (этап II)	-	-	-	-	-	-	-	14%	-5%	-	-21%
Количество рабочих дней при проведении добровольной предварительной оценки	-	-	-	-	-	-	-	-	9	19	13
Неуведомление / совершение сделки до выхода решения антимонопольного органа, из которых:											
- новые исследования	0	-	10	1	4	7	5	6	7	4	5
- санкционные решения	0	0	1	0	0	1	0	0	1	3	1
Уведомления, представленные в электронном виде (в %)	-	-	-	75	88	88	73	83	96	100	100

Источник: Годовые отчеты AdC и другая публичная информация

* в 2016-17 гг. был осуществлен переход с рабочих дней на календарные

Контроль за слияниями в Австрии - недавний опыт цифровых слияний



Лукас Кавада

Исполнительный координатор по
Международное сотрудничество,
Австрийская Федеральное
антимонопольное ведомство

Контроль за слияниями является третьим направлением антимонопольной политики в Австрии, наряду с запретом картелей и злоупотреблением доминирующим положением. Целью контроля за слияниями в Австрии является предотвращение создания или укрепления доминирующего положения или, после внесения последней поправки в австрийский Закон о конкуренции, существенного ослабления конкуренции. По мнению Верховного суда Австрии, необходимо поддерживать структуру рынка с максимально возможным числом «независимых» участников рынка и вытекающим из этого потенциалом конкуренции. Учитывая структурный характер контроля за слияниями, в настоящее время под действие закона подпадают только те сделки, которые приводят к долгосрочному изменению структуры рынка. Обзор представляет собой предварительный анализ.

Применение системы контроля за слияниями в Австрии

Приобретения между предприятиями, представляющие собой слияние в соответствии с § 7 и 9 австрийского Закона о картелях и превышающие определенные пороговые значения оборота или суммы сделки, должны быть уведомлены Федеральным антимонопольным ведомством Австрии (ФАВА).¹

С одной стороны, в австрийской системе контроля за слияниями существуют пороговые значения, основанные на обороте. Согласно § 9(1) австрийского Закона о картелях, о приобретениях необходимо уведомлять ФАВА, если (за последний финансовый год, предшествующий концентрации)

- общий мировой оборот соответствующих предприятий составил более 300 млн евро;

- общий внутренний оборот составил более 30 млн. евро, из которых не менее двух предприятий достигли оборота более 1 млн. евро каждое; и

- как минимум два предприятия достигли мирового оборота более 5 миллионов евро каждое.

С другой стороны, в 2017 году в австрийский режим контроля за слияниями был введен порог стоимости сделки в дополнение к пороговым значениям, основанным на обороте, установленным в § 9(4) Закона о картелях. Таким образом, предполагаемое приобретение также подлежит уведомлению ФАВА, если (за последний финансовый год, предшествующий концентрации)

- общий мировой оборот соответствующих предприятий составил более 300 млн. евро;
- оборот соответствующих предприятий составил более 15 млн. евро;
- стоимость сделки составляет более 200 млн евро; и
- приобретаемое предприятие осуществляет значительную деятельность в Австрии (местная взаимосвязь).

Эта законодательная мера была вызвана главным образом случаями в цифровом секторе. Однако § 9(4) австрийского закона о картелях применяется ко всем отраслям. Порог стоимости, основанный на сделках, является вспомогательным по отношению к порогам оборота, установленным в § 9 (1) австрийского Закона о картелях. ФАВА совместно с Бундескартелем Германии опубликовало руководство по пороговым значениям стоимости сделки для уведомления о проектах слияния. Данное руководство предоставляет всестороннюю помощь, в частности, в отношении таких элементов, как «стоимость сделки» и «значительная внутренняя деятельность», и размещено на сайте ФАВА.

Facebook/Giphy - Пример из Австрии

а. Предыстория

Giphy - американский поставщик библиотеки GIF-файлов с поисковой системой, чьи GIF-файлы и стикеры доступны через интерфейс прикладного программирования (API) на многих наиболее популярных платформах социальных сетей. Компания

¹ И, кроме того, это слияние не подпадает под действие Регламента ЕС о слияниях (принцип «одного окна», за исключением слияний СМИ в Австрии).

Meta Platforms (ранее Facebook) приобрела Giphy в мае 2020 года. На тот момент о сделке не было сообщено в Австрии.

b. Действуя преждевременно?

Однако стоимость сделки превысила 200 млн евро. Очевидно, что в Австрии также имелась достаточная локальная связь, особенно в связи с относительно высоким уровнем косвенного использования Giphy. Нет необходимости говорить о том, что оборот соответствующих предприятий значительно превышал пороговые значения в 300 млн евро в мире и 15 млн евро в Австрии. На этом фоне сделка была поставлена в известность ФАВА в Австрии в соответствии с разделом 9(4) австрийского Закона о картелях. В связи с этим ФАВА обратилось в Австрийский картельный суд с просьбой наложить штраф на компанию-покупателя (дело урегулировано). В июле 2021 г. Австрийский картельный суд наложил на компанию Facebook/Meta штраф в размере 9,6 млн евро. На сегодняшний день это самый высокий штраф, наложенный за совершение сделки до выхода решения антимонопольного органа в Австрии.

c. Оценка слияния в рамках этапа I

Впоследствии Facebook/Meta уведомила ФАВА о приобретении Giphy. В ходе четырехнедельного этапа I рассмотрения сделки ФАВА собрало обширную информацию и получило отзывы от многочисленных участников рынка. ФАВА пришло к выводу, что сделка вызывает опасения в отношении конкуренции и приведет к укреплению доминирующего положения Facebook/Meta. В частности, значительные опасения в отношении конкуренции вызывали ограничение недискриминационного доступа к Giphy для других онлайн-сервисов, получение чувствительной к конкуренции информации о конкурирующих онлайн-сервисах через интерфейс к библиотеке Giphy, встроенной во многие приложения, и лишение Giphy потенциальной конкуренции со стороны рекламодателей. В связи с этим ФАВА потребовала проведения углубленного расследования в Австрийском картельном суде (фаза 2) в августе 2021 года.

Приобретение Giphy компанией Facebook/Meta также вызвало обеспокоенность конкурентов в Великобритании и стало предметом расследования Управления по защите конкуренции и рынкам.

d. Оценка слияния на втором этапе

Австрийский картельный суд в основном согласился с ФАВА и пришел к выводу, что сделка укрепит рыночные позиции Facebook/Meta. Было сделано заключение, что Meta занимает доминирующее положение на рынке

социальных медиа (социальные сети, такие как Facebook, а также службы мгновенного обмена сообщениями, такие как WhatsApp). Meta имела высокую долю рынка и пользовалась преимуществами относительно высоких барьеров для входа на рынок (включая прямые и косвенные сетевые эффекты). Австрийский картельный суд также подтвердил доминирующее положение Facebook/Meta на австрийском рынке онлайн-рекламы. Это произошло независимо от того, включаются ли в соответствующий рынок поставщики интернет-рекламы, связанные с поиском, такие как Google. Австрийский картельный суд также выявил препятствия для роста рынка интернет-рекламы (например, из-за доступа к данным о конечных пользователях, что позволяет осуществлять целевую рекламу). Австрийский картельный суд также поддержал аргумент ФАВА о том, что конкуренты Facebook/Meta рискуют потерять доступ к услугам Giphy или получить менее качественный доступ после слияния. Таким образом, Facebook/Meta смогла бы улучшить свое положение на рынке как социальных сетей, так и онлайн-рекламы антиконкурентным способом. Хотя аргументы, выдвинутые ФАВА, были в значительной степени приняты, Австрийский картельный суд не последовал за ФАВА в отношении теории горизонтального вреда.

По мнению Австрийского картельного суда, разрешение могло быть выдано только на определенных условиях. Среди прочего, условия обязывают Facebook/Meta предоставить недискриминационный доступ к GIF-библиотеке Giphy для конкурирующих платформ социальных сетей (в течение пяти лет) и предоставить альтернативным GIF-библиотекам доступ к GIF-библиотеке Giphy через API-доступ при соблюдении определенных условий, чтобы обеспечить появление дополнительного GIF-провайдера наряду с Giphy (Meta) и Tenor (Google) (в течение семи лет). Условия вступают в силу с момента завершения всех внутренних и внешних процедур контроля за слияниями и контролируются доверенным лицом.

e. Разбирательство в Верховном суде Австрии

ФАВА подала апелляцию на решение Австрийского картельного суда в связи с некоторыми несоответствиями в решении, принятом в марте 2022 года. Помимо процедурных аспектов, апелляция, поданная в Верховный суд Австрии, в основном касалась рассмотрения вопроса о полной эффективности условий, пересмотра решения первой инстанции в части достаточного учета развития событий без слияния и, соответственно, вопроса о том, какой сравнительный сценарий должен быть принят при анализе, а также пересмотра решения австрийского картельного суда в части достаточного учета изменения структуры рынка библиотек GIF.

В результате в июне 2022 г. Верховный суд отклонил

апелляцию ФАВА и оставил в силе решение первой инстанции.

В Великобритании Управление по защите конкуренции и рынкам в октябре 2022 г. заблокировало сделку и обязало Facebook/Meta продать Giphy подходящему покупателю.

Заключение

Данное дело иллюстрирует проблемы, которые могут возникнуть в связи со слияниями в цифровом секторе. Это касается, с одной стороны, сферы применения контроля за слияниями и, с другой стороны, оценки по существу. В этом смысле представляется необходимым создание гибкой правовой базы, которая могла бы адекватно охватывать динамичные рынки в рамках контроля за слияниями. Кроме того, международное сотрудничество, особенно в деле Управления по защите конкуренции и рынкам, в очередной раз доказало свою важность. В мае 2023 г. на министерской конференции правительств было принято решение о необходимости укрепления антимонопольного законодательства ², в частности, контроля за слияниями и инструмента отраслевых расследований. Это решение было принято в то время, когда Австрия борется с инфляцией и резким ростом цен в некоторых областях.

² Конференция министров правительства, Антиинфляционный пакет, доступно на (только на немецком языке) https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Mrp/MRP_20230510_58/010_000.pdf.

Поворот на рынках труда в законодательстве США о слияниях



Спенсер Вебер Уоллер¹

Кафедра конкурентного права
имени Джона Пола Стивенса,
Юридический факультет Чикагского
университета Лойолы

Одним из самых значительных изменений в антимонопольном законодательстве и политике США стало недавнее внимание к антиконкурентному поведению, наносящему ущерб рынкам труда и работникам. Это изменение повлияло на политику США в области слияний, а также на дела, касающиеся поведения, и добавило новый перечень вопросов и проблем в дополнение к более традиционным теориям нанесения ущерба потребителям. Прошли те времена, когда увольнения работников или подавление роста заработной платы считались эффективными мерами, способствующими конкуренции, потенциально оправдываемыми слиянием, наносящее вред потребителям. В этой небольшой статье описывается, как эти тенденции проявляются в текущей американской политике слияний на рынках труда и в соответствующих делах и расследованиях, связанных с Законом Шермана и Клейтона.

Нанесение ущерба рынкам труда как нарушение раздела 7 закона Клейтона

Раздел 7 Закона Клейтона запрещает слияния и поглощения, которые могут привести к существенному ослаблению конкуренции или к созданию монополии.² Таких потенциальных вредных последствий на рынках потребителей, поставщиков или труда достаточно,

чтобы запретить слияние или приобретение. В прошлом американские антимонопольные органы, как правило, уделяли внимание почти исключительно потенциальным последствиям на потребительских рынках (или, по крайней мере, рынках покупателей), а не на рынках труда (или других рынках поставщиков).

Согласно действующей политике, такие потенциальные эффекты на рынках труда сами по себе являются незаконными антиконкурентными эффектами, оправдываемыми повторные запросы и потенциальные правоприменительные действия. Это значительный сдвиг, когда утверждения об эффективности, основанной на слиянии, и экономии, основанной на сокращении рабочих мест или заработной платы, теперь являются скорее признанием, чем возможной защитой.

Это фундаментальное изменение основано на новых исследованиях, которые указывают на большую монополию и власть покупателей на географически узких рынках труда, чем считалось ранее.³ Председатель Федеральной торговой комиссии и глава антимонопольного отдела Министерства юстиции в своих недавних выступлениях подчеркнули возросший интерес к вопросам рынка труда при расследовании слияний и судебных разбирательствах.⁴ В настоящее время ведомства регулярно запрашивают документы о потенциальном влиянии сделки на работников во вторых запросах, направляемых сторонам слияния, и наблюдается более тесное сотрудничество между антимонопольными ведомствами и Национальным советом по трудовым отношениям при рассмотрении сделок с потенциальным вредным влиянием на труд.⁵

Антимонопольный отдел успешно оспорил предлагаемое слияние в издательской отрасли на

1 Кафедра конкурентного права имени Джона Пола Стивенса, юридический факультет Чикагского университета Лойолы. В 2022 году профессор Уоллер занимал должность старшего советника председателя ФТК Лины Хан и работал над некоторыми вопросами, обсуждаемыми в данной статье. Данная статья не отражает точку зрения ФТК, ее членов или сотрудников и основана только на общедоступной информации.

2 15 U.S.C. § 18.

3 ERIC POSNER, HOW ANTITRUST FAILED WORKERS (2021); JOHN KWOKA, CONTROLLING MERGERS AND MARKET POWER: A PROGRAM FOR REVIVING ANTITRUST IN AMERICA (2020); Suresh Naidu, Eric A. Posner & Glen Weyl, Antitrust Remedies for Labor Market Power, 132 HARV. L. REV. 536 (2018); Hiba Hafiz, The Law of Geographic Labor Market Inequality, 172 U. PENN. L. REV. (готовится к изданию в 2023 году).

4 например, Замечания председателя Лины М. Хан по поводу запроса информации о правоприменении при слияниях, док. № FTC-2022-003, 18 января 2022 г., https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1599783/statement_of_chair_lina_m_khan_regarding_the_request_for_information_on_merger_enforcement_final.pdf; Помощник генерального прокурора Джонатан Кантер из Антитрестовского отдела выступает с речью перед Антитрестовской секцией Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк, Вашингтон, округ Колумбия, 24 января 2022 года, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-jonathan-kanter-antitrust-division-delivers-remarks-new-york>.

5 Дэн Палскуин и Роберт Иафолла, Нарушения трудового законодательства получают новую проверку при слиянии через пакт агентства, 22 января 2022 г., <https://news.bloomberglaw.com/antitrust/labor-violations-to-receive-new-merger-scrutiny-via-agency-pact>

том основании, что сделка “скорее всего, приведет к существенному ущербу для авторов ожидаемых самых продаваемых книг”. В жалобе также утверждалось, что предлагаемая сделка “вероятно, приведет к тому, что доходы авторов снизятся” и “авторам будет сложнее зарабатывать на жизнь написанием книг”. В судебном процессе выступил автор бестселлеров Стивен Кинг, и в результате был вынесен судебный вердикт о запрете сделки, который затем был оставлен сторонами без дальнейшего обжалования.⁶

Вопросы рынка труда станут важной частью нового руководства по горизонтальным слияниям, которое разрабатывается совместно ФТК и Антитрестовским отделом при содействии юридических и экономических экспертов, специализирующихся на вопросах трудового антимонопольного законодательства. В 2022 году ведомства объявили о запуске этого проекта, заявив, что “ведомства ищут мнения о том, как более подробно рассмотреть вопрос о покупательской способности в новом руководстве”. Рынки труда являются ключевым примером покупательской силы, и ведомства ищут информацию о том, как в руководстве следует анализировать влияние слияний на рынок труда”.⁷ Ожидается, что в новом руководстве по слияниям также будет предложено более широкое использование презумпции антиконкурентности определенных сделок, угроз потенциальной и зарождающейся конкуренции, власти монополии в целом и уникальных характеристик цифровых рынков.⁸ Ожидается, что черновые варианты этих новых руководящих принципов будут опубликованы для публичных комментариев летом 2023 года.

Антимонопольные вопросы трудового права за пределами слияний и поглощений

Эти события в области слияний согласуются с более широким вниманием к тому, как антимонопольное право может быть использовано для предотвращения ущерба

на рынках труда в более широком смысле. Еще в 2001 году частным истцам удалось оспорить обмен информацией между конкурентами о зарплатах в инженерной отрасли, который привел к снижению зарплат специалистов.⁹

Антитрестовский отдел начал правоприменительную деятельность против соглашений о запрете на выплату вознаграждения между конкурентами в 2010 году, приняв гражданское соглашение о запрете таких соглашений в сфере высоких технологий и развлечений в Силиконовой долине.¹⁰ Затем ФТК и Антитрестовский отдел выпустили совместное антимонопольное руководство для специалистов по управлению персоналом, в котором подчеркивались риски, связанные с такими соглашениями.¹¹ За этими инициативами последовало новое программное заявление Министерства юстиции о том, что любые будущие соглашения об отсутствии поборов или фиксации заработной платы будут считаться необоснованными соглашениями по сути в соответствии с разделом 1 и в дальнейшем будут преследоваться в уголовном порядке.¹² Министерство юстиции возбудило несколько таких уголовных дел, связанных с отказом от вознаграждения и установлением фиксированной заработной платы, в некоторых случаях с признанием вины, но судебное разбирательство имело ограниченный успех.

Федеральная торговая комиссия использовала свои гражданские полномочия в соответствии с разделом 5 Закона о Федеральной торговой комиссии, запрещающим недобросовестные методы, раскритиковав оговорки о неконкуренции в трудовых договорах - другой вопрос трудового антимонопольного законодательства. После выпуска в 2022 году нового программного заявления, определяющего сферу действия запрета на недобросовестные методы конкуренции и включающего ущерб для работников и рынков труда,¹³ ФТК объявила о принятии соглашений о согласии в трех случаях, запрещающих использование оговорки об исключении конкуренции в отраслях производства стеклянной тары

6 Министерство юстиции добилось вынесения постоянного судебного запрета на предполагаемое приобретение компанией Penguin Random House компании Simon & Schuster, 31 октября 2022 года, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-obtains-permanent-injunction-blocking-penguin-random-house-s-proposed>.

7 Министерство юстиции и Федеральная торговая комиссия стремятся усилить правоприменение против незаконных слияний, 18 января 2022 года, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-and-federal-trade-commission-seek-strengthen-enforcement-against-illegal>.

8 Id.

9 Тодд против Exxon Corp., 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001).

10 Министерство юстиции требует от шести высокотехнологических компаний прекратить заключение антиконкурентных соглашений о привлечении сотрудников, 24 сентября 2010 года, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-requires-six-high-tech-companies-stop-entering-anticompetitive-employee>.

11 Антимонопольное руководство для специалистов по управлению персоналом, Министерство юстиции США, Антимонопольный отдел и Федеральная торговая комиссия, октябрь 2016 г., <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>.

12 Подход без приманки, Антитрестовский отдел Министерства юстиции США, <https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2019/no-poach-approach>.

13 Заявление о политике в отношении сферы применения недобросовестных методов конкуренции в соответствии с разделом 5 Закона о Федеральной торговой комиссии, документ Комиссии № P221202, 10 ноября 2022 года, https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P221202Section5PolicyStatement.pdf.

и агентств занятости.¹⁴ Кроме того, ФТК опубликовала последующий проект правила, которое категорически запрещает использование положений о неконкуренции в бизнесе, подпадающем под юрисдикцию ФТК, за исключением случаев, когда это связано с продажей бизнеса или созданием/расторжением партнерства или аналогичного предприятия.¹⁵

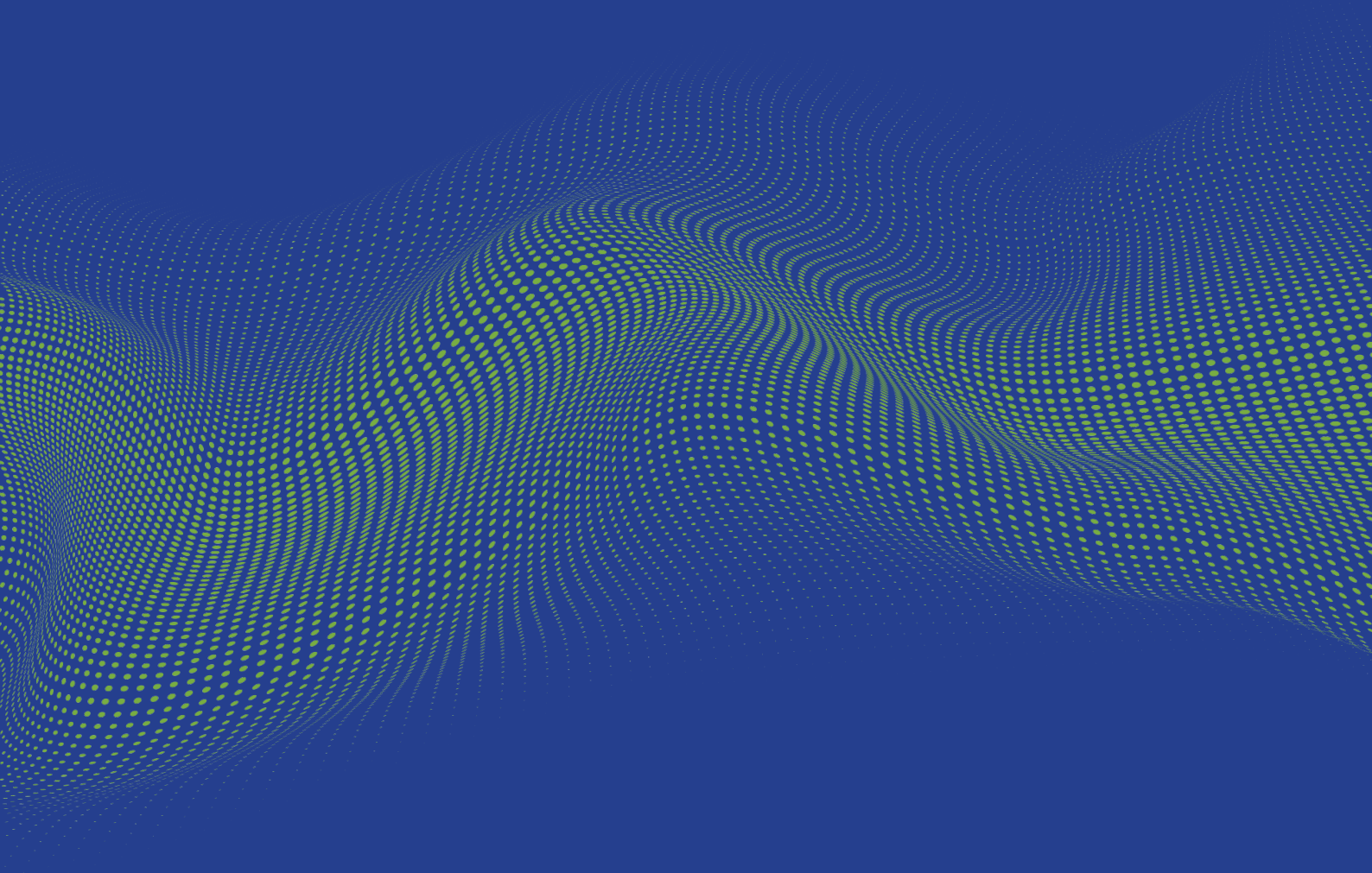
Заключение

В США полным ходом идет поворот к использованию антимонопольного законодательства для предотвращения ущерба рынкам труда. Это радостный поворот по сравнению с первыми днями принятия Закона Шермана в конце 19 века, когда антимонопольное законодательство слишком часто использовалось для нанесения ущерба интересам профсоюзов и труда, а не для защиты работников от злоупотребления монопольной властью и сговора работодателей. Предстоит еще много работы, в том числе определение того, как конкретно будут рассматриваться такие проблемы рынка труда в новом проекте руководства по слияниям и как американские суды будут решать такие вопросы в реальных судебных разбирательствах. Однако США не одиноки в этих усилиях: Канада, Великобритания и другие юрисдикции также рассматривают вопрос о том, как лучше включить потенциальный ущерб рынкам труда в свои законы о конкуренции.

14 ФТК пресекает деятельность компаний, налагающих вредные ограничения, связанные с соглашением о неконкуренции, на тысячи работников, 4 января 2023 года, <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/01/ftc-cracks-down-companies-impose-harmful-noncompete-restrictions-thousands-workers>.

15 ФТК предлагает правило по запрету оговорок об исключении конкуренции, которые вредят работникам и наносят ущерб конкуренции, 5 января 2023 года, <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/01/ftc-proposes-rule-ban-noncompete-clauses-which-hurt-workers-harm-competition>.

НОВОСТИ РЕГИОНА



Объединение национального и международного опыта в разработке антимонопольной политики - на примере ОЭСР и Республики Узбекистан



Лиана Джапаридзе

Преподаватель права, Колледж Святой Екатерины, Оксфордский университет¹

Предисловие

Разработка эффективной национальной антимонопольной политики - сложный процесс. Чтобы поддержать внутренние рынки и способствовать экономическому росту,¹ эта политика должна учитывать множество переменных, включая экономические характеристики страны, правовую и институциональную систему, а также международные торговые/деловые отношения.²

Надлежащий учет этих переменных требует обширных ресурсов и специальных знаний, которые редко доступны в юрисдикциях с новыми режимами конкуренции.³ Следовательно, таким юрисдикциям требуется синергия между внутренним ноу-хау (глубокое понимание национальных рынков/институтов) и международным опытом (глубокое знание универсальных и важных аспектов для эффективного формирования конкурентной политики). Такая синергия позволяет лучше сбалансировать внутренние потребности рынка и внешние обязательства, что ведет к более эффективному формированию политики в области конкуренции. Этот момент проиллюстрирован

ниже на примере прелюдии, подготовки, содержания и последствий недавнего (2022 год) отчета ОЭСР о законодательстве и политике Узбекистана в области конкуренции.⁴

Прелюдия - Политика Узбекистана в области конкуренции в период 1992-2022 гг.

Узбекистан принял свое первое антимонопольное законодательство в 1992 году.⁵ Как и в других странах с ранее регулируемой экономикой,⁶ это законодательство, а также его исполнительный орган, претерпели несколько раундов существенных изменений в период с конца 1990-х до начала 2010-х годов.⁷ Частота (и иногда непоследовательность) этих изменений затрудняла их реализацию. Таким образом, к середине 2010-х годов национальное законодательство и политика в области конкуренции нуждались в существенном пересмотре, чтобы эффективно поддерживать развитие национальной экономики.

Узбекистан приступил к таким преобразованиям в 2017 году. Во-первых, четырехлетняя Национальная стратегия развития (НСР 2017) предусматривала широкомасштабные экономические реформы, включая повышение конкурентоспособности на внутренних рынках.⁸ За принятием НСР 2017 последовало учреждение в 2019 году нового независимого органа по защите конкуренции - Комитета по развитию конкуренции и защите прав потребителей (КРКЗПП).⁹

1 ОЭСР (2014), Информационный бюллетень о том, как конкурентная политика влияет на макроэкономические результаты, 2-5, <http://www.oecd.org/daf/competition/2014-competition-factsheet-iv-en.pdf>.

2 Гал, М. и Фокс, Э. (2014), Разработка закона о конкуренции для развивающихся юрисдикций: Learning from Experience, NYU Law and Economics Research Paper No 14-11, 9-18, <https://ssrn.com/abstract=2425329>.

3 Дженни, Ф (2016), "Организационная структура органов по защите конкуренции: Дебаты и тенденции", 42-47, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894893.

4 ОЭСР (2022), Введение в законодательство и политику в области конкуренции в Узбекистане, <https://www.oecd.org/daf/competition/an-introduction-to-competition-law-and-policy-in-uzbekistan.pdf>.

5 <https://antimon.gov.uz/en/about-the-committee/committee-history/>.

6 OECD (2022), примечание 5, 11.

7 Там же, 11-12.

8 <http://tashkenttimes.uz/national/541-uzbekistan-s-development-strategy-for-2017-2021-has-been-adopted-following-discussion>.

9 Первоначально Антимонопольный комитет Республики Узбекистан был переименован Указом Президента Республики Узбекистан № ПД-269 (2022) "О мерах по реализации административных реформ в новом Узбекистане", <https://lex.uz/en/docs/6324798>.

Наконец, четырехлетний план действий в области конкуренции (2020-2024 гг.)¹⁰ предусматривает внесение комплексных поправок в соответствующее внутреннее законодательство.¹¹ Узбекистан приступил к разработке этих поправок в 2021 году и активно искал помощи внешних экспертов для обеспечения их соответствия лучшей международной практике.

Отчет о законодательстве и политике в области конкуренции за 2022 год

1. Сотрудничество между ОЭСР и Узбекистаном на этапе подготовки отчета

Описанные выше события совпали с запуском трехлетнего проекта «Справедливые рыночные условия для конкурентоспособности в шести странах-партнерах ОЭСР».¹² Учитывая стремление к более широким рыночным изменениям и насущную необходимость в международном опыте, Узбекистан был назначен бенефициаром проекта.

Процесс подготовки отчета включал три взаимозависимых аспекта:

- Критический анализ законодательства Узбекистана о конкуренции;
- Сравнение данных по правоприменению/данных организации с 73 юрисдикциями в базе данных Comp-Stat ОЭСР; и
- Углубленные беседы с национальными экспертами, включая сотрудников КРКЗПП, других государственных органов, занимающихся разработкой экономической политики, ученых и практикующих юристов.¹³

Такое сотрудничество позволило экспертам ОЭСР получить ценную информацию, включая представление о законах и политике Узбекистана в области конкуренции в более широком национальном экономическом видении и институциональных аспектах, влияющих на их реализацию. Эти знания легли в основу отчета, в котором уделено пристальное внимание особенностям национальных рынков/институтов при разработке эффективных путей совершенствования конкурентной политики.

2. Основные выводы и рекомендации

Отчет выявил значительные улучшения в законодательстве и политике Узбекистана в области

конкуренции после создания независимого органа по защите конкуренции - КРКЗПП.¹⁴ В то же время, в отчете содержится 13 рекомендаций по приведению в соответствие с лучшей международной практикой, разделенных на четыре основные области: политика в области конкуренции, организационная структура, правовая база/правоприменение и международное сотрудничество.

2.1. Политика в области конкуренции

В отчете отмечаются многочисленные и частично противоречащие друг другу цели политики в области конкуренции. В нем также выявлены две тенденции, ставящие под угрозу эффективность политики: акцент на целях, ориентированных на результат (например, снижение цен), а не на процесс (например, защита конкурентного процесса), и активное преследование других политических соображений через правоприменение в сфере конкуренции.¹⁵ В связи с этим в отчете рекомендуется уточнить и определить приоритетность этих целей, чтобы избежать несоответствий в правоприменении.¹⁶

2.2. Организационная структура

В докладе уделялось двойное внимание оценке национальных институтов. Во-первых, в нем анализировалась эффективность главного правоприменителя (КРКЗПП). Во-вторых, была рассмотрена более широкая административная база для реализации конкурентной политики.

Анализ КРКЗПП выявил четыре основных недостатка: единоличная зависимость назначения и увольнения председателя от президента Узбекистана; широкий мандат (включающий множество неконкурентных функций) в условиях кадрового дефицита; низкая надежность бюджетного финансирования; недостаточная независимость для активного взаимодействия с другими государственными органами.¹⁷ В связи с этим в отчете рекомендуется:

Установление фиксированного срока для назначения председателя, а также объективных, прозрачных и качественных критериев для назначения и досрочного освобождения от должности;

Обеспечение достаточного разделения функций КРКЗПП по конкуренции и неконкуренции;

Обеспечение бюджетной стабильности для обеспечения, в частности, удержания

10 Указ Президента № PD-6019 (2020) «О дополнительных мерах по дальнейшему развитию конкурентной среды и сокращению государственного участия в экономике», <https://lex.uz/docs/4887659>.

11 OECD (2022), fn 5, 13.

12 <https://www.oecd.org/global-relations/fair-market-conditions/>; проект финансировался Инициативой Siemens Integrity Initiative.

13 Подробную методологию и список участников см. в OECD (2022), примечание 5, 4 и 16-17.

14 Там же, 14.

15 Там же, 17-19.

16 Там же, 52.

17 Там же, 19-28.

квалифицированного персонала в течение длительного периода с помощью конкурентоспособной заработной платы; и

Гарантии лучшей реакции правительства на рекомендации КРКЗПП по конкурентной нейтральности и оценке влияния экономического законодательства на конкуренцию.¹⁸

Изучение более широкой административной структуры позволило сделать два ключевых вывода: неоправданно широкая роль президента/правительства в разработке подзаконных актов и мягких правовых мер по обеспечению конкуренции и недостаточная подготовка узбекской судебной системы к анализу сложных экономических доказательств в делах о конкуренции.¹⁹ Две дополнительные рекомендации были направлены на решение этих проблем, поощряя большую свободу для КРКЗПП в законотворчестве и обучение судей в области экономики конкуренции.²⁰

2.3. Правовая база/применение

В отчете отмечается высокое ежегодное количество антимонопольных дел и дел о слияниях, рассматриваемых КРКЗПП. Однако в нем также сделан вывод о том, что это количество в сочетании с ограниченными правоприменительными полномочиями означает, что при рассмотрении дел правоприменителю приходится придерживаться подхода, при котором количество превышает качество. Учитывая этот недостаток, в отчете рассматривались как материальные, так и процессуальные положения рассмотрения дел. В нем отмечается:

- Неудовлетворительное определение антиконкурентных соглашений и широкий список исключений, охватывающий даже закоренелые картели;
- Проблемы оценки доминирующего положения исключительно на основе долей рынка и ведения официального реестра монополий/доминирующих предприятий;
- Слабые полномочия по установлению приоритетов, проведению расследований и наложению штрафов, что препятствовало эффективному антимонопольному правоприменению;

- Отсутствие четкости определения и проверки по существу для слияний; и

Чрезвычайно сжатые сроки, не позволяющие проводить сложные оценки по существу как в антимонопольной сфере, так и в сфере слияний.²¹

За выводами последовали четыре рекомендации, в которых говорилось о необходимости ужесточения подхода к жестким картелям, внедрения индивидуального и более комплексного подхода к определению доминирующего положения, уточнения понятий в области контроля за слияниями и обеспечения надлежащей процедурной базы для правоприменения в сфере конкуренции.²²

2.4. Международное сотрудничество

В отчете были отмечены две тенденции: низкий уровень двустороннего сотрудничества и нечастое участие/извлечение уроков из многосторонних форумов, таких как ICN (Международная сеть по вопросам конкуренции). Две заключительные рекомендации призывают Узбекистан устранить эти недостатки, чтобы обеспечить постоянное следование лучшим международным практикам.²³

Последствия доклада

Опубликованный в июне 2022 года²⁴ отчет поддержал текущие правительственные обсуждения законопроекта о конкуренции. За ним последовал ряд важных событий, включая введение более строгой системы антимонопольных штрафов в сентябре 2022 года²⁵ и реструктуризацию КРКЗПП с января 2023 года, чтобы помочь разграничить задачи в области конкуренции и неконкуренции в рамках правоприменительного органа.²⁶

Парламент Узбекистана утвердил новый закон о конкуренции в марте 2023 года.²⁷ Закон содержит многочисленные поправки, рекомендованные ОЭСР, включая более строгий подход к картелям, обновленные параметры для определения доминирующего положения, а также улучшенные полномочия по правоприменению и оценке слияний.²⁸

Заключительные мысли - путь вперед

18 Там же, стр. 52-53, 55.

19 Там же, 28-33.

20 Там же, 53-54.

21 Там же, 34-48.

22 Там же, 54-55.

23 Там же, 33, 53 и 55.

24 <https://www.oecd.org/competition/an-introduction-to-competition-law-and-policy-in-uzbekistan.htm>.

25 Указ Президента № PD-101 (2022), "О дополнительных реформах по созданию условий для стабильного экономического роста путем улучшения деловой среды и развития частного сектора", пункт 5, <https://lex.uz/en/docs/6359076>.

26 См. примечание 10 и <https://antimon.gov.uz/en/about-the-committee/committee-structure/>.

27 По состоянию на 18 июня 2023 года закон все еще ожидает подписи президента.

28 <https://www.uzdaily.uz/en/post/79586>; <https://antimon.gov.uz/en/expected-changes-and-innovations-in-the-law-on-competition/>.

Несмотря на многочисленные соответствующие реформы, Узбекистану предстоит пройти долгий путь для достижения эффективности законодательства и политики в области конкуренции. Следующие три момента имеют особое значение:

- **Приоритетность целей политики в области конкуренции.** Несмотря на реструктуризацию 2023 года, правоприменитель по-прежнему имеет дело с многочисленными мандатами, не связанными с конкуренцией. Несмотря на более четкое разделение сотрудников, занимающихся вопросами конкуренции и неконкуренции, КРКЗПП необходимо учитывать различные цели политики в области защиты конкуренции. Таким образом, еще предстоит выяснить, позволит ли нынешняя организационная структура оптимально распределить время и ресурсы на “основные” цели/задачи в области конкуренции.
- **Надлежащая оперативная независимость КРКЗПП.** Влияние президента остается сильным в сфере законотворчества подзаконных актов и мягких норм права. Например, обсуждаемые изменения, связанные со штрафами после отчета и реструктуризацией исполнительных органов, произошли на основании президентских указов. Аналогично, неясно, рассматривают ли сегодня государственные органы более активно оценку воздействия законодательства, проводимую КРКЗПП. Эти два недостатка трудно преодолеть, поскольку они требуют изменений в более широкой институциональной структуре страны (сильная президентская республика с относительно централизованным управлением). Однако оперативная независимость также является ключом к эффективному правоприменению. Таким образом, Узбекистан должен найти способ расширить полномочия КРКЗПП наряду с соблюдением целостности национальной институциональной структуры.
- **Правоприменение в сфере конкуренции с расширенными полномочиями.** Увеличение сроков и расширение полномочий по проведению расследований/оценке слияний позволяет правоприменителю определять приоритетность дел и применять подход, основанный на преобладании качества над количеством при рассмотрении дел. Еще предстоит выяснить, как КРКЗПП справится с этой задачей, которая, в случае успешного решения, может привести к более эффективной защите конкуренции. Несмотря на эти проблемы, общая картина выглядит позитивно. Последние события показывают, что, хотя

Узбекистан использует международный опыт, он делает это поэтапно, с четким пониманием национальной экономической и институциональной среды. Как отмечалось в предисловии, такой синергетический подход является наилучшим способом создания эффективной системы конкуренции. Надеемся, что Узбекистан будет последовательно придерживаться этого подхода в будущем.

Конференция ERA в Венгрии

22-23 июня 2023 г. Европейская академия права (Europäische Rechtsakademie; ERA), одно из самых известных юридических учебных заведений на международной платформе, провела в Будапеште двухдневный учебный курс «Рассветные рейды на практике: курс повышенной подготовки по теме антимонопольного законодательства», организованный совместно с Венгерским конкурентным ведомством (BKV).

В ходе двухдневного учебного курса был предоставлен исчерпывающий обзор проведения Европейской комиссией и национальными антимонопольными органами внезапных проверок в свете Хартии основных прав ЕС и прецедентного права Суда Европейского Союза (СЕС) и Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

В своем вступительном слове Ласло Бак, заместитель генерального президента Венгерского конкурентного ведомства, поприветствовал участников, а затем подчеркнул, что «успех сложной процедуры, которая может длиться годами, может зависеть от одного доказательства. Поэтому очень важно, чтобы все участвующие стороны - органы власти, юристы и предприятия - знали свои права и обязанности во время рейдов. Даже не имея злого умысла, участники могут препятствовать выявлению картелей по незнанию или поверхностному знанию законодательства, что усложняет задачу органов власти по обеспечению честной конкуренции. Вот почему так важно обмениваться опытом и поддерживать актуальность знаний на международном уровне».

В ходе тренинга участники углубили свои знания о том, как на практике выглядят внезапные рейды, какими полномочиями обладают следователи и какие ограничения накладывает на них судебная практика. Тренинг охватывал все этапы проведения внезапных проверок, которые проводились ведущими экспертами в области конкурентного права. Марк Панчель, член Совета по конкуренции Венгерского Конкурентного Ведомства, подчеркнул, что в сфере проверок происходят значительные изменения, поскольку методы выявления картелей расширяются, планка для проведения проверки становится все выше, а препятствование становится все более дорогостоящим. В своем выступлении Вивьен Террвен, юридический секретарь Генерального суда Европейского Союза, остановился на основных вопросах, связанных с подготовкой и инициированием проверок.

Фиона Карлин, партнер по вопросам конкуренции и регулирования в Европе, Baker & McKenzie, рассказала о важности подготовки к внезапным проверкам с точки

зрения компании, а Анна Фекете, старший специалист по рассмотрению дел, антимонопольный отдел, Венгерское конкурентное ведомство, осветила роли участников проверки с точки зрения антимонопольного органа. Обе они подчеркнули важность эффективной коммуникационной стратегии и выстраивания отношений между всеми участниками проверки.

Юбер Бове-Мери, старший эксперт, Директорат COMP.G - Cartels, DG Competition, Европейская комиссия, обратил внимание на вопросы, связанные со сбором цифровых доказательств и адвокатской тайной. Наконец, Станислас Мартен, генеральный докладчик (руководитель отдела расследований), Французская антимонопольная служба, выступил с лекцией по правовым вопросам, возникающим в результате проверок; он рассказал о продолжении проверки, основаниях для оспаривания результатов проверки и судебном пересмотре по факту (ex-post).

На занятиях были рассмотрены не только основные вопросы, которые могут возникнуть на разных этапах проверки, но и участники смогли получить новые навыки на практике, проведя имитацию внезапного рейда, которую провел Питер Цитрон, консультант по профессиональной поддержке. В ходе занятий участники семинара также получили практические советы по решению наиболее распространенных проблем и конфликтов, возникающих в ходе рейдов.

Участники, приехавшие на семинар в Будапешт из разных стран, смогли лучше познакомиться за ужином, на котором развернулась оживленная дискуссия по вопросам рассветных рейдов.

Устойчивое развитие и антимонопольное законодательство - избранные моменты конференции ВКВ



Чаба Ковач¹

Заместитель руководителя отдела конкуренции
Отдел экономики и исследования рынка,
Венгерская антимонопольная служба

Вопрос о том, может ли и должно ли антимонопольное законодательство поддерживать ограничительное сотрудничество конкурентов, стремящихся к более устойчивой деловой практике, стал актуальным в последние годы, особенно в Европе. Так, ОЭСР провела несколько круглых столов, посвященных вопросам окружающей среды¹, а Европейская комиссия посвятила соглашениям об устойчивом развитии одну из глав своего обновленного горизонтального руководства.²

Кэтимусилиямв2021годуприсоединиласьВенгерское конкурентное ведомство (ВКВ)³, которое провело опрос антимонопольных органов и неправительственных консультантов Международной сети по вопросам конкуренции (ICN) по всему миру в рамках своего

специального проекта для ежегодной конференции ICN в 2021 году, проходившей в Будапеште.⁴ Его основные результаты были представлены в нескольких предыдущих Бюллетенях РЦК.⁵

Последним вкладом ВКВ стала мини-конференция, посвященная экономическим аспектам и венгерскому опыту.⁶ Цель мероприятия была двоякой: во-первых, познакомить венгерскую аудиторию с лучшими мировыми практиками экономического анализа, а во-вторых, изучить и лучше понять общее состояние дел в Венгрии. Соответственно, мероприятие состояло из двух панельных дискуссий: панели экономистов и панели практиков.

Как отметил в своем вступительном слове Чаба Риго, президент ВКВ,⁷ ключевой вопрос заключается в том, как сопоставить выгоды от устойчивого развития с воздействием на конкуренцию. Этот вопрос - наряду с другими - был затронут в выступлении Пола де Биля, главного экономиста Управления по делам потребителей и рынков (АСМ), пожалуй, самого

- 1 Например, Environmental Considerations in Competition Enforcement (Экологические соображения при обеспечении соблюдения законов о конкуренции), 01/12/2021.
<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>
- 2 Руководство по применению статьи 101 Договора о функционировании Европейского Союза к горизонтальным соглашениям о сотрудничестве (2023/C 259/01)
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2023.259.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2023%3A259%3ATOC
В стадии обсуждения находится также проект руководства по сельскохозяйственной продукции:
ПРОЕКТ Руководства по применению отступления от статьи 101 ДФЕС в отношении соглашений об устойчивом развитии сельскохозяйственных производителей в соответствии со статьей 210(a) Регламента 1308/2013
https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2023-sustainability-agreements-agriculture_en
- 3 На венгерском языке: Gazdasági Versenyhivatal (GVH).
- 4 Отчет об исследовании, включая все приложения к нему, а также сценарий сопутствующей панельной дискуссии доступны на сайте ВКВ.
<https://www.gvh.hu/en/gvh/Conference/icn-2021-annual-conference/special-project-for-the-2021-icn-annual-conference-sustainable-development-and-competition-law>
- 5 Чаба Ковач: Специальный проект: устойчивое развитие и обеспечение конкуренции, Политика конкуренции в Восточной Европе и Центральной Азии, Информационный бюллетень Регионального центра ОЭСР-ВКВ по конкуренции в Будапеште (Венгрия) № 18, январь 2022 г., стр. 55.
https://oecdgvh.hu/pfile/file?path=/contents/about/newsletters/Issue_No_18_January_2022_focus-on-market-studies---competition-policy-in-eastern-europe-and-central-asia&inline=true
Насли Аука: Устойчивое развитие и конкурентное право: Специальный проект ВКВ, Региональное сотрудничество для более эффективной конкурентной политики, Политика конкуренции в Восточной Европе и Центральной Азии, Региональный центр ОЭСР-ВКВ по конкуренции в Будапеште, Венгрия. Специальный выпуск Бюллетеня № 20, сентябрь 2022 г., стр. 33-34.
https://oecdgvh.hu/pfile/file?path=/contents/about/newsletters/Newsletter_20_Special_Edition_Regional_co-operation_for_more_effective_competition_policy.pdf&inline=true
- 6 Экологические аспекты применения антимонопольного законодательства, 07/06/2023, Будапешт.
<https://www.gvh.hu/en/gvh/Conference/green-considerations-in-the-application-of-competition-law/green-considerations-in-the-application-of-competition-law>
- 7 https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/gvh/Conference/green-considerations-in-the-application-of-competition-law/2023_06_07_Miniconf_-_Opening_Remarks.pdf&inline=true

опытного антимонопольного органа страны-участницы в данной области. Он рассказал о деле «Цыпленок завтрашнего дня», в котором речь идет об отраслевом сотрудничестве птицеводов, переработчиков куриного мяса и супермаркетов в Нидерландах, устанавливающим более высокие стандарты благополучия животных при выращивании и производстве, но при этом делающем «обычное» куриное мясо недоступным в голландских супермаркетах.⁸



В своем анализе АСМ использовало подход, основанный на готовности платить, чтобы перевести выгоду от улучшения благосостояния животных в благосостояние потребителей, что позволило провести сравнение с ожидаемым ростом цен. Аналогичным образом готовность платить может быть использована для интерпретации выгод, связанных с устойчивым развитием, в общих аналитических рамках анализа благосостояния, чтобы определить, имеет ли соглашение чистые выгоды для потребителей. Количественная оценка подхода, основанного на готовности платить, обычно основывается на тщательно спланированных опросах потребителей.

Панагиотис Фотис, комиссар Греческой комиссии по конкуренции (ГКК), также затронул тему подхода, основанного на готовности платить, поскольку она подробно рассматривается в Техническом отчете по устойчивому развитию и конкуренции⁹, который был опубликован совместно АСМ и ГКК в 2021 году. Он также рассказал о другой инициативе ГКК - механизме полной предварительной оценки соглашений об устойчивом

развитии, получившем название Sandbox platform и направленном на обеспечение правовой определенности для сторон соглашений об устойчивом развитии без поощрения непропорционального ограничения конкуренции.

В Европе ведутся жаркие споры о том, должны ли потребители получать полную компенсацию за конкурентный ущерб, наносимый им ограничительным соглашением для выполнения критерия справедливой доли,¹⁰ и должны ли учитываться только выгоды, реализуемые на соответствующем рынке (учитывая, что соглашения об устойчивом развитии могут иметь значительные выгоды, реализуемые в других местах, например, в случае сокращения выбросов CO₂, влияющих на атмосферу, что носит глобальный характер).

Пьер Режибо (Pierre Régibeau), главный экономист DG Competition, затронул этот вопрос, в частности, при обсуждении некоторых аналитических аспектов соглашений об устойчивом развитии. Он пояснил, что нежелание соглашаться на менее чем полную компенсацию потребителям, пострадавшим от ограничения, основано скорее на правовой традиции, чем на экономике. Тем не менее, принцип, согласно которому покупатели не должны оказаться в худшем положении с соглашением, чем без него, по его мнению, является разумным. Одна из причин заключается в том, что в противном случае разрешение сотрудничества будет представлять собой экологический налог, что не входит в сферу действия антимонопольного законодательства.



8 Интересный факт: броская фраза «Цыпленок завтрашнего дня» и конкуренция были взаимосвязаны задолго до появления в Нидерландах 21 века. Изначально «Цыпленок завтрашнего дня» - это название конкурсов, организованных Министерством сельского хозяйства США после Второй мировой войны с целью создания более дешевой и более мясной курицы (Maryn Mckenna: The Surprising Origin of Chicken as a Dietary Staple, National Geographic 01/05/2018).

<https://www.nationalgeographic.com/environment/article/poultry-food-production-agriculture-mckenna>

9 <https://www.epant.gr/en/enimerosi/publications/research-publications/item/1284-technical-report-on-sustainability-and-competition.html>

10 Второе условие статьи 103 (3) ДФЕС.

В своем вступительном слове президент Риго отметил, что, несмотря на свою активность в этой области, ВКВ до сих пор не сталкивалась в Венгрии ни с одним реальным соглашением об устойчивом развитии. Вторая группа, состоящая из опытных венгерских специалистов-практиков, стремилась выяснить, что происходит в этой области помимо ВКВ, например, консультационные услуги или работа по соблюдению требований. Являются ли соглашения об устойчивом развитии сферой интереса венгерских компаний и юридических фирм? Проводится ли какая-либо подготовка и самооценка в соответствии со статьей 101 ДФЕС и ее эквивалентом в венгерском антимонопольном законодательстве?

Вместо индивидуальных выступлений на этой панели в едином потоке велась дискуссия между ее участниками - Аранкой Нодь, старшим юристом CMS Hungary, Альмошем Паппом, адвокатом Bán, S. Szabó & Partners, и Иваном Солионом, партнером юридической фирмы Lakatos, Köves and Partners, которые все вместе участвовали в подготовке венгерского национального доклада для ежегодного конгресса Международной лиги юристов по конкуренции (LIDC) 2022 года по теме «Устойчивое развитие и конкуренция».¹¹

Как оказалось, сообщать об этом, по крайней мере, пока не о чем, кроме того, что юридические фирмы следят за развитием событий в ЕС. Не только Венгрия разочаровала любителей соглашений об устойчивом развитии. Председатель АСМ Мартин Сноэп (Martijn Snoep) недавно в подкасте заявил, что ожидает новых инициатив от бизнеса в Нидерландах после публикации руководства и проведения неофициальных консультаций.¹² Только одна инициатива касается компромисса между конкуренцией и устойчивостью.

Не слишком ли преувеличены соглашения об устойчивом развитии? Это возможно. Но возможны и другие объяснения, как утверждали члены нашей группы. Показательно сравнение с областью ложных маркетинговых заявлений о «зеленом» маркетинге, которая в Венгрии также находится под юрисдикцией ВКВ. «Зеленые» заявления продают товары и услуги, поэтому они привлекают внимание бизнеса; избежание обмана в маркетинге является проблемой по умолчанию, поэтому бизнес открыт для юридических консультаций, чтобы сделать все правильно. Ограничительные соглашения, напротив, позиционируются в венгерском деловом сознании как более деликатные и секретные. Предприятия также, по-видимому, менее заинтересованы в возможностях, связанных с соглашениями об устойчивом развитии.

Была также высказана мысль о том, что повышение правовой определенности с помощью руководства может стимулировать бизнес к участию в «зеленом» сотрудничестве. По мнению участников дискуссии, полезным может быть не только оригинальное руководство, но и решения, разработанные в других странах, которые можно копировать или на которые можно ссылаться. В настоящее время позиция ВКВ, как заявил во вступительном слове президент Риго, заключается в том, что новые горизонтальные рекомендации ЕС пока являются достаточным руководством и для Венгрии. Тем не менее, члены комиссии, очевидно, предпочли бы более официальные и обязательные рекомендации.



Другая сторона медали заключается в том, что никто не намекал на какую-либо конкретную инициативу, которую погубила правовая неопределенность, и ничто не указывает на наличие в Венгрии стремления к заключению соглашений об устойчивом развитии, которое может быть поставлено под угрозу из-за отсутствия указаний со стороны ВКВ.

Открытые дискуссии также были познавательными. Например, из зала было отмечено, что в будущем в Венгрии может произойти соединение «зеленого» маркетинга и соглашений об устойчивом развитии, когда предприятия будут сотрудничать в создании «зеленых» этикеток (и, как можно надеяться, в создании более устойчивых продуктов и процессов, которые эти этикетки обозначают) для их рекламы. Такое развитие событий вызовет интерес к соглашениям об устойчивом развитии. Как обычно, диалог и общение продолжились во время кофе-брейков и после окончания официальной программы.

Мероприятие было рассчитано в первую очередь на отечественную аудиторию - местных юристов и экономистов. Тем не менее, в нем приняли участие и иностранные участники, и некоторые идеи, подсказанные венгерскими обстоятельствами, могут быть актуальны и в других юрисдикциях, в том числе и для бенефициаров РЦК.

¹¹ Краткое изложение соответствующей части постановления Конгресса размещено на сайте LIDC. <https://www.ligue.org/document/cccf3165eeb2227045550e8b88c5bec8>

¹² @Echelle: Устойчивость и конкурентное право, с Мартин Сноэп, Опубликовано 06/12/2022. <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/video/echelle-sustainability-and-competition-law-martijn-snoep>

Отчёт о конференции



Ясминка Пекотик Кауфман

Профессор Загребского университета, Содириктор ASCOLA Юго-Восточная Европа, вице-президент Хорватской ассоциации конкурентного права и политики. Ассоциация конкурентного права и политики



Влатка Буторац Малнар

Доцент кафедры международного и европейского частного права на юридического факультета Университета Риеки

8-я Шольянская конференция по антимонопольному праву и политике прошла в Дубровнике в мае 2023 года

25-27 мая 2023 г. в Дубровнике (Хорватия) состоялась 8-я конференция по антимонопольному праву и политике, посвященная памяти профессора Ведрана Шольяна, - «Цели закона о защите конкуренции и меняющийся мир». Организаторами этого трехдневного мероприятия выступили Университет Загреба - Факультет экономики и бизнеса (EFZG), Хорватское агентство по защите конкуренции (AZTN), Хорватская ассоциация антимонопольного законодательства и политики (HDPPTN) и Европейский центр документации EFZG (EDC-KDC).

Конференция проводилась при поддержке Академического общества конкурентного права (ASCOLA), отделения ASCOLA в Юго-Восточной Европе, отделения ASCOLA в Центральной Европе, Центра антимонопольных и регуляторных исследований Варшавского университета, Хорватского центра ELI и Регионального центра по конкуренции ОЭСР-ВКВ в Будапеште.

Спонсорами конференции выступили юридические фирмы Atlantic Grupa, BMW и DTB (серебряные спонсоры), а также юридическая фирма KP&S, Liszt & Partners, Ericsson Nikola Tesla, Croatia osiguranje, аna Jadrolinija (бронзовые спонсоры).

Организационный и программный комитет возглавляла Ясминка Пекотик Кауфман, основатель серии конференций «Шольян», профессор Загребского университета. В состав организационного и программного комитета вошли Влатка Буторац Малнар, президент HDPPTN и профессор университета Риеки, Дубрава Аксамович, генеральный секретарь HDPPTN и профессор университета Осиека, Синиса Петрович, вице-президент HDPPTN и профессор университета Загреба, и Александр Светличный, соруководитель отделения ASCOLA в Юго-Восточной Европе и профессор университета Макао.

Конференция посвящена памяти покойного профессора Ведрана Шольяна (1962-2008 гг.), одного

из пионеров антимонопольного права Хорватии. Она традиционно предлагает платформу для обсуждения последних изменений в области антимонопольного права ЕС и национальных законодательств. Особое внимание уделяется Центральной и Восточной Европе (ЦВЕ) и Юго-Восточной Европе (ЮВЕ).

В этом году на повестке дня стояли такие темы, как цели антимонопольного законодательства, институциональная устойчивость и антимонопольные органы, судебный контроль, частные иски по антимонопольному законодательству потребителями и злоупотребление доминирующим положением. Кроме того, на семинарах были рассмотрены практические вопросы составления жалоб на нарушение антимонопольного законодательства, оспаривания решений о нарушении и составления исков о возмещении антимонопольного ущерба.

Перед конференцией был проведен семинар на тему «Исследования и публикации в области антимонопольного права», который провел профессор Спенсер Вебер Уоллер (Университет Лойолы в Чикаго).

Конференцию открыли председатель оргкомитета профессор Пекотик Кауфман, президент HDPPTN профессор Буторац Малнар, профессор Мира Орайч, которая приветствовала участников от имени декана EFZG профессора Сани Север Малиса, президент AZTN Мирта Капурал и комиссар CNMC, руководитель Регионального центра ОЭСР-ВКВ по конкуренции Мария Пилар Канедо.

С основным докладом на тему антимонопольных целей выступил профессор Спенсер Вебер Уоллер из Чикагского университета Лойолы, который в то время находился в Хорватии в качестве специалиста по программе Фулбрайта.

После основного доклада состоялся круглый стол, модератором которого выступил профессор Пекотик Кауфман, посвященный целям

антимонопольного законодательства. В дискуссии приняли участие Олесь Андрийчук, Университет Ньюкасла, Малгожата Козак, Университет Утрехта, Марек Мартынишин, Университет Квинз Белфаста, и

Джорджи Монти, Университет Тилбурга.

Второй день конференции открылся темой «Антимонопольные органы и институциональная устойчивость». В дискуссии, модератором которой выступил профессор Петрович, приняли участие Мирта Капурал, президент Совета по защите конкуренции Хорватии, Маргарита Матос Роза, бывший президент антимонопольного органа Португалии, Андрей Матвож, глава антимонопольного органа Словении, Камил Нежелеб, заместитель председателя антимонопольного органа Чехии, и Небойша Йовович, директор антимонопольного органа Черногории.

Модератором следующей дискуссионной группы, посвященной коллективной антимонопольной защите прав потребителей, выступила профессор Ана Влаhek, Университет Любляны. Профессор Мигель Соуза Ферро, Университет Лиссабона, представил свое исследование коллективной защиты прав потребителей в Европе, указав на неэффективность большинства существующих систем и определив особенности, которые могут привести к удовлетворительным результатам. Профессор Буторац Малнар обсудил «миф» о коллективной антимонопольной защите прав потребителей в Хорватии и остановился на инкассо-цессии как единственном доступном в настоящее время процессуальном инструменте, который может заменить коллективную защиту. Профессор Лена Хорнкохль, Венский университет, остановилась на концепции справедливого финансирования, известной из законодательства США, и ее переносимости на частное правоприменение в ЕС. Мария Серафимова из Суда ЕС проанализировала полномочия судов по оценке ущерба и влияние раскрытия информации в соответствии с последним прецедентным правом Суда Европейского Союза. Золтан Мароши, DLA Piper Budapest, остановился на венгерском опыте компенсации потребителям со стороны ВКВ, преимуществах и недостатках метода «публичного перераспределения» и его применимости в антимонопольной сфере.

Затем состоялся круглый стол на тему «Судебный контроль в Центральной и Восточной Европе», модератором которого выступил профессор Аксамович. В дискуссии приняли участие Мацей Бернатт, Варшавский университет, Ондрей Блазо, Университет Коменского в Братиславе, Ясминка Пекотич, Загребский университет, Александр Светлицинский, Университет Макао, и Ана Влаhek, Люблянский университет. В ходе дискуссии обсуждались основные особенности и проблемы, связанные с судебным пересмотром в Польше, Словакии, Хорватии, Болгарии и Словении.

В следующей панели «Переосмысление статьи 102 ДФЕС», модератором которой выступил профессор Буторац Малнар, приняли участие четыре докладчика: профессор Джорджи Монти, Университет Тилбурга, Ассимакис Комнинос, White&Case, Брюссель, Массимилиано Кадар, DG COMP и Ренато Ферранди, Антимонопольное ведомство Италии. Первая часть дискуссии была посвящена рассмотрению статьи 102 на уровне ЕС, начиная с обзора пакета статей 102 от 27 марта 2023 г. и заканчивая обсуждением недавней судебной практики СЕС и изменением применимого правового стандарта. Затем обсуждение перешло к последствиям перехода правового стандарта к подходу, основанному на результатах, а также к ожиданиям от аналитической записки и инициативы по разработке нового Руководства по исключаяющим злоупотреблениям. Выражая несколько отличающиеся друг от друга мнения, участники дискуссии обсудили риск неполного применения ст. 102 и административность подхода, основанного на результатах.

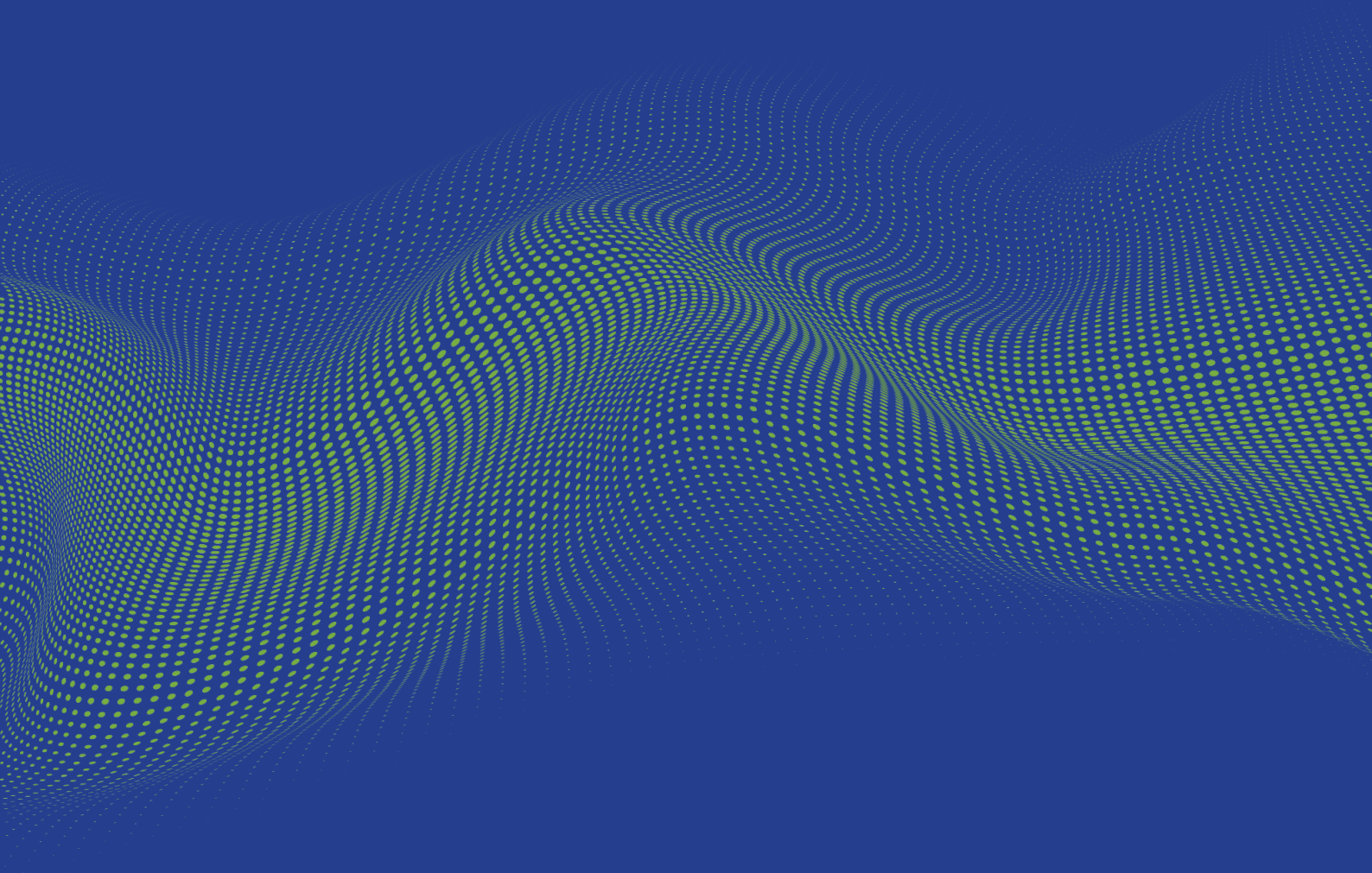
Третий день был посвящен семинарам по соблюдению антимонопольного законодательства. Первый семинар был посвящен составлению жалобы в антимонопольное ведомство. Профессор Пекотик Кауфман и Марио Крка, ДТВК, рассмотрели ситуацию с картелем, Марияна Лист, Liszt & Partners, и Марио Крка - ситуацию с вертикальными ограничениями, а профессор Влатка Буторац Малнар и Мартина Прпич, KPS, обсудили ситуацию с злоупотреблением доминирующим положением.

Второй семинар, проведенный под руководством Марияны Лист и профессора Дубравки Аксамович, был посвящен теме «Оспаривание решения о нарушении авторских прав в суде».

Третий и последний семинар на тему «Составление иска о возмещении антимонопольного ущерба» провели профессор Синиса Петрович и Мислав Брадвица, VMWC.

Более подробную информацию о конференции 2023 года, а также о предыдущих выпусках этой конференции можно найти на сайте <https://pptn.net.efzg.hr>.

НОВОСТИ ОТ ОЭСР



В период с 12 по 16 июня состоялись заседания Комитета по защите конкуренции (КЗК), Рабочей группы 2 (РГ2) и Рабочей группы 3 (РГ3).



Ори Шварц

Руководитель отдела конкуренции, ОЭСР



Антонио Капобьянко

Заместитель начальника отдела конкуренции, ОЭСР

Рабочая группа 2 сосредоточилась на инструментарии конкурентной нейтральности (РГ2).

Секретариат представил полный проект Инструментария по конкурентной нейтральности в поддержку реализации Рекомендации 2021 года по конкурентной нейтральности. Ключевые подразделения ОЭСР, занимающиеся вопросами политики (управление Государственными предприятиями и торговлей), представили обзор и обновленную информацию о своей работе.

Рабочая группа 3 обсудила возможность пересмотра Рекомендации 2005 года по обзору слияний (РГ3).

Члены комитета обсудили возможность пересмотра рекомендаций 2005 года с целью определения достоинств более комплексной рекомендации, отвечающей последним достижениям в области анализа слияний.

Были обсуждены следующие темы по политике:

Круглый стол «Оценка и информирование о преимуществах антимонопольного вмешательства» (РГ2). Круглый стол состоял из двух основных частей. Первая часть была посвящена широкому спектру коммуникационных инструментов, используемых антимонопольными органами, включая ежегодные отчеты для парламента, пресс-релизы и интервью для СМИ, которые ориентированы на различные аудитории. Некоторые антимонопольные органы также проводили опросы для оценки уровня осведомленности о законодательстве в области конкуренции. Результаты опросов часто используются для оценки воздействия коммуникационных кампаний. Наконец, некоторые

органы власти подробно рассказали о своих усилиях по повышению эффективности взаимодействия с законодателями и стимулированию реформ в пользу конкуренции. Вторая часть круглого стола была посвящена оценке воздействия, результаты которой показали, что все большее число органов используют стратегию, аналогичную той, что рекомендована в руководстве ОЭСР, опубликованном в 2014 году

Презентации по судебным процессам и экспериментам в области конкуренции и регулирования (РГ2). Внешние эксперты и отдельные делегации привели примеры, например, использования судебных процессов в делах о злоупотреблении доминирующим положением, которые позволяют получить доказательства предполагаемого вреда или его отсутствия (Spotify, Google), а также при тестировании средств правовой защиты (Amazon Marketplace) и экспериментов при слиянии в цифровом секторе в Японии.

Круглый стол «Будущее программ освобождения от ответственности участника картеля» (РГ3). В свете снижения числа заявок на смягчение наказания, несмотря на недавнее возобновление подачи заявок в некоторых юрисдикциях, делегаты обсудили эффективность своей политики смягчения наказания, ее недавние изменения и дополнительные методы выявления, которые они внедрили или реформировали для повышения вероятности обнаружения и, соответственно, стимулов для подачи заявок на смягчение наказания. Делегаты назвали несколько возможных причин, объясняющих это снижение, в частности, недавно появившееся частное правоприменение, а также сложность картелей

и ходатайств об освобождении от ответственности (особенно в отношении международных картелей).

Слушания по вопросу взаимосвязи конкуренции и инноваций (КЗК). Группа экспертов представила свои взгляды, последние достижения и понимание взаимосвязи между конкуренцией и инновациями с теоретической точки зрения. Эксперты обсудили, как конкуренция влияет на инновации, как инновации могут формировать конкуренцию, а также взаимосвязь между конкуренцией и другими движущими силами инноваций. По последнему вопросу был сделан вывод о том, что другие движущие силы инноваций, такие как размер фирмы, роль государственной политики и финансирование инноваций, также оказывают существенное влияние на изучаемую взаимосвязь. Затем участники слушаний обсудили последствия взаимосвязи конкуренции и инноваций для правоприменения и антимонопольной политики. Из обсуждения стало ясно, что, хотя единого мнения о взаимосвязи между этими двумя переменными нет, поскольку она зависит от множества факторов, то, как антимонопольные органы воспринимают ее, оказывает влияние на их конкурентную политику и на то, как они учитывают инновации в своих правоприменительных процедурах. В связи с этим на следующем заседании Комитета по конкуренции будет проведен специальный круглый стол, на котором антимонопольные органы поделятся своим опытом с точки зрения правоприменения.

Круглый стол по алгоритмической конкуренции (КЗК). В ходе круглого стола обсуждались: (i) алгоритмические теории ущерба и примеры из практики; (ii) достаточно ли существующего антимонопольного законодательства для рассмотрения алгоритмических теорий ущерба и потенциальных средств защиты; (iii) как антимонопольные органы могут проводить расследования в отношении алгоритмов. В ходе обсуждения был отмечен ряд методов, доступных для расследования алгоритмов, а также широкий спектр доказательств, которые могут быть рассмотрены антимонопольным органом. Наиболее подходящий метод будет зависеть от конкретного случая. Не всегда необходимо использовать сложные технические подходы, в некоторых случаях могут быть достаточными более простые методы или доказательства. Пока таких случаев относительно немного, и при расследовании алгоритмов органы власти сталкиваются с рядом практических проблем. Органы власти постоянно развивают собственные технические знания и обмениваются опытом для преодоления этих проблем».

Круглый стол «Стандарт благосостояния потребителей - преимущества и недостатки в сравнении с альтернативными стандартами (КЗК)».

Участники круглого стола обсудили важность стандартов с учетом их взаимодействия с целями конкурентного законодательства и порогами доказательности, а затем рассмотрели достоинства различных стандартов. Мнения о важности стандартов разделились, хотя было признано, что они тесно взаимодействуют с порогом доказательности. Однако не все согласились с тем, какие стандарты наиболее подходят для конкурентного права, а также с тем, какие стандарты по различным признакам используются в разных юрисдикциях. В ходе обсуждения было отмечено, что стандарты должны учитывать более широкий общественный контекст, и это может привести к различным вариантам в зависимости от того, как юрисдикция оценивает те или иные признаки.

Круглый стол по конкуренции в циркулярной экономике (замкнутого цикла) (КЗК). На круглом столе изучалась взаимосвязь между конкуренцией и циркулярной экономикой. В ходе дискуссии было отмечено, что, поскольку и конкуренция, и циркулярная экономика стимулируют эффективность использования ресурсов и максимизацию стоимости исходных материалов и сырья, цели конкурентной политики и циркулярной экономики могут поддерживать друг друга по нескольким направлениям. Антимонопольные органы могут запрещать инициативы и поведение, негативно влияющие на конкуренцию и циркулярную экономику. Они могут запретить слияния с антиконкурентными последствиями, которые также препятствуют или замедляют переход к циркулярной экономике или развитие инноваций в области циркулярной экономики. Антимонопольная политика также может активно поддерживать циркулярную экономику путем проведения различных информационно-разъяснительных мероприятий, таких как представление мнений правительству в стратегических секторах. Помимо нескольких экспертов, на сессии выступил коллега из ENV и руководитель направления «Циркулярная экономика» Петер Бёрки.

Круглый стол по теориям потенциального ущерба при цифровых слияниях (КЗК). На круглом столе обсуждались теории ущерба, используемые в настоящее время при анализе цифровых слияний, потенциальная необходимость разработки новых теорий, а также проблемы, которые могут возникнуть в связи с этим у антимонопольных органов, в том числе в отношении их способности соответствовать правовым тестам и стандартам доказывания. В выступлениях делегатов было отмечено, что многие юрисдикции уже пытаются доработать теории ущерба, чтобы лучше отразить специфику цифровых рынков, в том числе учесть сетевые эффекты, ущерб инновациям и неприкосновенности частной жизни, а также потенциал слияний для

укоренения экосистем. Некоторые делегаты заявили о своем намерении двигаться дальше в этом направлении, в том числе путем пересмотра руководящих принципов по слияниям, в то время как другие выразили уверенность в осторожности и необходимости сначала выявить явные пробелы в правоприменении.



**ЗНАКОМСТВО С
КОНКУРЕНТНЫМ
ВЕДОМСТВОМ:
ЧЕРНОГОРИЯ**

Анкета агентства

УЧРЕЖДЕНИЕ

Председатель

Драган Дамьянович (апрель 2022 - апрель 2026)

Окончил начальную и среднюю школу в Подгорице. Завершил базовое обучение по менеджменту на факультете управления бизнесом в г. Бар, получив звание менеджера по финансовым операциям (бакалавр). Завершил обучение в специализированной аспирантуре экономического факультета Университета Черногории в Подгорице, где получил степень специалиста по менеджменту.

Получил опыт работы в секторе НПО, Налоговом управлении и Министерстве финансов Черногории. После того как с 1 января 2019 года задачи по контролю за государственной помощью были переданы Министерством финансов Агентству по защите конкуренции, продолжил работу в Агентстве по защите конкуренции в секторе контроля за государственной помощью. В 2021 году был назначен на должность начальника отдела предварительного контроля и отчетности по государственной помощи.

Решением Правительства Черногории от ноября 2022 года назначен руководителем переговорной группы по главе 8 – «Защита конкуренции».

Члены Совета директоров

Плана Караджич (апрель 2022 - апрель 2026)

Окончила начальную и среднюю школу в Подгорице. На юридическом факультете в Подгорице в 2010 г. получила базовую академическую подготовку, а также окончила аспирантуру по специальности «Конституционное, юридическое и политическое право». 29 ноября 2013 г. на заседании экзаменационной комиссии Министерства юстиции сдала экзамен на получение степени адвоката, после чего также сдала экзамен на получение степени адвоката в комиссии Адвокатской палаты Черногории.

Начала работу в адвокатском бюро Драголюбa Джукановича в Подгорице в качестве стажера, после чего самостоятельно занималась юридической практикой, пока не была избрана членом Совета Агентства по защите конкуренции.

Лепа Алексич (апрель 2022 - апрель 2026)

Окончила юридический факультет в Титограде в 1982 году. В 1985 г. начала работать в Республиканском секретариате по финансам в отделе нормативно-правовых и общих вопросов. С 1989 по 2011 гг. работала

в Министерстве финансов (Управление кадастра и государственного имущества) в отделе имущественно-правовых вопросов - процедура второй инстанции. В 2011 году перешла в Управление по защите конкуренции. С апреля 2016 года назначена на должность начальника отдела по защите конкуренции на регулируемых рынках в секторе электронных коммуникаций, информационных технологий и медиарынка. Член Переговорной группы по главе (8) - Защита конкуренции, с момента создания группы. Исполняющая обязанности директора Агентства по защите конкуренции в 2018-2022 годах.

Начальник отдела кадров

Небойша Йовович (ноябрь 2022 - ноябрь 2027)

Получил базовое и профильное образование в Средиземноморском университете в Подгорице. В 2014 г. получил звание магистра экономических наук на экономическом факультете Университета Черногории в Подгорице. В 2022 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Ограничения рыночной конкуренции в странах Юго-Восточной Европы» в Белградской банковской академии - факультете банковского дела, страхования и финансов. w

После получения базового академического образования начал работать экономико-финансовым аналитиком и консультантом в нескольких проектах. В 2017 году начал работу в Агентстве по защите конкуренции в секторе определения запрещенных соглашений, злоупотребления доминирующим положением, оценки концентраций, индивидуальных исключений, отраслевого анализа. В период с 2019 по 2020 год работал в Управлении контроля государственной помощи - Департаменте прямого контроля, после чего занимался в Управлении анализа рыночной конкуренции Агентства до избрания исполняющим обязанности руководителя в апреле 2022 года. Параллельно с профессиональной карьерой занимался научной деятельностью. С 2018 года работает в должности ассистента преподавателя.

Система назначения Председателя и других ключевых должностей

Президент и один член Совета назначаются Правительством по представлению органа государственного управления, отвечающего за экономические вопросы (Министерство экономического развития и туризма), а другой член Совета назначается Правительством Черногории по представлению органа государственного управления, отвечающего за вопросы

государственной помощи (Министерство финансов). Президент и члены Совета назначаются сроком на четыре года и могут быть переназначены. Президент и члены Совета выполняют свои обязанности в Агентстве на профессиональной основе. Президент и члены Совета не могут принимать участие в парламентских или иных публичных делах, а также заниматься любой другой профессиональной деятельностью. Совет АЗК назначает и освобождает от должности директора АЗК. Процедура найма осуществляется Управлением по работе с персоналом.

Цель - составить короткий список из трех наиболее перспективных кандидатов, хотя в него может быть включено и большее число кандидатов, если они обладают одинаковой квалификацией.

После проведения всех собеседований выбираются наиболее подходящие кандидаты с указанием причин их выбора.

На этом этапе директор самостоятельно выбирает, кого принять на работу.

Принятие решений по антимонопольным делам

Окончательные решения по конкурсным делам принимаются Советом АЗК на основании большинства голосов в Совете АЗК по предложению директора АЗК. Совет состоит из трех членов.

Компетенции агентства в условиях конкуренции

- ✓ Антимонопольное регулирование (соглашения и злоупотребления доминирующим положением)
- ✓ Слияния и поглощения
- ✓ Защита интересов других государственных органов
- ✓ Исследования рынка
- ✓ Государственная помощь
- ✓ Другое (указать) Международное сотрудничество.

Соответствующее антимонопольное законодательство.

АЗК действует и применяет Закон о защите конкуренции и подзаконные акты, которые полностью соответствуют антимонопольному законодательству ЕС.

Другие компетенции

Одной из основных обязанностей АЗК является активное участие в переговорном процессе по вступлению в ЕС в рамках Главы 8 – «Защита конкуренции» (две подглавы: «Конкурентная политика» и «Государственная помощь»).

Помимо возможности выполнять свои обязанности по защите конкуренции, АЗК также активно содействует контролю за государственной помощью.

В обязанности АЗК также входит определение методов исследования конкуренции, постоянный

мониторинг и анализ условий конкуренции на рынке и рынках отдельных отраслей экономики. АЗК также дает заключения по применению нормативных актов по защите конкуренции и государственной помощи, готовит профессиональную базу для разработки законов и подзаконных актов в области защиты конкуренции и государственной помощи и т.д.

Численность персонала, работающего в органах власти

У АЗК есть два сектора, это:

- ✓ Сектор по защите конкуренции, состоящий из четырех департаментов:

1. Отдел оценки концентраций и индивидуальных исключений, имеющий одного начальника отдела и трех сотрудников,
2. Департамент по определению запрещенных соглашений, имеющий в своем составе одного начальника отдела и одного сотрудника, помощника?
3. Департамент по определению злоупотребления доминирующим положением с одним руководителем и двумя сотрудниками,
4. Департамент отраслевого анализа с одним руководителем и двумя сотрудниками.

- ✓ Сектор по контролю за предоставлением государственной помощи, состоящий из двух отделов:

1. Департамент предварительного контроля с начальником департамента и двумя сотрудниками,
2. Департамент последующего контроля, в котором работают три сотрудника.

В составе АЗК также имеется Служба по общим вопросам и финансам, имеющая одного руководителя и шесть сотрудников.

В настоящее время численность персонала АЗК составляет 36 человек.

Количество персонала, работающего по защите конкуренции

- ✓ Сектор по защите конкуренции, состоящий из четырех департаментов:

1. Отдел оценки концентраций и индивидуальных исключений с начальником отдела и тремя сотрудниками,
2. Департамент по определению запрещенных соглашений, с руководителем департамента и одним сотрудником,
3. Департамент по определению злоупотребления доминирующим положением с начальником департамента и двумя сотрудниками,
4. Департамент отраслевого анализа с руководителем и двумя сотрудниками.

Для кураторов/менеджеров дел заполните следующую таблицу.

Компетенции	Количество сотрудников, занимающихся рассмотрением дел/менеджеров
Антимонопольное законодательство	5
Слияния и поглощения	4
Исследования рынка	3
Защита интересов других государственных органов	сотрудники всех подразделений участвуют в подготовке информационно-разъяснительной работы, в зависимости от конкретных вопросов из разных областей.
Государственная помощь	6
Другое	-
ИТОГО	18

Подотчетность

Агентство подчиняется (или отчитывается) Правительству.

К концу первого квартала каждого года АЗК обязана представить правительству отчет о работе за предыдущий год. Он содержит информацию об исполнении законов и других соответствующих нормативных актов, данные о реализации целей АЗК, обновленную оценку текущей ситуации и мер, принятых для ее улучшения, а также финансовый отчет.

На основании данных, полученных от провайдера государственной помощи, Агентство готовит ежегодный отчет о предоставленной государственной помощи за предыдущий год, который представляет Правительству и Парламенту до конца второго квартала текущего года

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Рассветные рейды

Пять рассветных рейдов, как указано ниже:

- 1 рассветный рейд в процедуре определения запрещенного соглашения на рынке нефти и ее производных,

- 1 рассветный рейд в процедуре определения запрещенного соглашения на рынке ветеринарных услуг
- 3 внезапных рейда в рамках процедуры определения запрещенного соглашения на рынке государственных закупок.

Основные случаи

АЗК провело работу по созданию запрещенного соглашения на рынке оказания ветеринарных услуг в Черногории.

В производстве находится дело об установлении запрещенного соглашения на розничном рынке производных нефтепродуктов, возникшего в результате согласованных действий двух крупнейших конкурентов.

Компания АЗК возбудила новое дело о сговоре на рынке государственных закупок в связи с манипулированием тремя прямыми конкурентами тремя различными заявками, целью которых было повышение цен на свои услуги.

СУДЕБНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

В отчетном периоде у АЗК не было решений Высшего административного суда.

Результаты первоначального рассмотрения дела судами

Полностью положительные решения (решение полностью поддержано)	2
Положительные решения, но за исключением штрафов	/
Частично положительные решения	/
Отрицательные решения (отмененные решения)	/
ИТОГО	2

Основные предложения

АЗК возбудила два дела о нарушении конкуренции, на которые две независимые стороны подали два иска в административный суд. Административный суд отклонил эти два иска и принял решение в пользу АЗК.

ОБЗОР СЛИЯНИЙ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Количество случаев

Заблокированные заявки на слияние	/
Слияния, урегулированные с помощью средств правовой защиты	1
Слияния, от которых отказались стороны	2
Слияния с безусловным разрешением	133
Другое (указать)	1 случай слияния отклонен из-за невыполнения условий
ВСЕГО СЛОЖНЫХ СЛИЯНИЙ	137

Основные случаи

Процедура рассмотрения одного из самых громких дел, связанных с рынком розничной торговли продовольственными товарами в Черногории, прошла в соответствии с требованиями. Правила поведения АЗК были соблюдены соответствующим образом.

АДВОКАЦИЯ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Основные инициативы

АЗК представила шесть инициатив по защите конкуренции: Министерству образования, Министерству капитальных вложений, Фонду охраны окружающей среды, Министерству экологии, территориального планирования и градостроительства, Агентству по регулированию энергетики и органу местного самоуправления.

Результаты

Инициативы АЗК по адвокатированию конкуренции обычно представляются государственным органам для оценки.

В этих инициативах обсуждаются/опровергаются достоинства защиты конкуренции и ее регулирования.

ИССЛЕДОВАНИЯ РЫНКА ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Основные инициативы

За последние два года компания АЗК провела два крупных анализа, а именно:

- Анализ розничной и оптовой торговли продовольственными товарами
- Анализ нефти и ее производных.

В рамках подготовки к этим двум анализам были проведены два менее масштабных анализа, которые помогли в проведении процедур, проводимых АЗК.

Интервью с г-ном Драганом Дамьяновичем, председателем Совета Ведомства по защите конкуренции



Драган Дамьянович
(апрель 2022 г. - апрель 2026 г.)

Окончил начальную и среднюю школу в Подгорице. Прошел базовое обучение по менеджменту на факультете управления бизнесом в Баре, получив звание менеджера по финансовым операциям (диплом бакалавра). Окончил специализированную аспирантуру на экономическом факультете Университета Черногории в Подгорице, где ему было присвоено звание менеджера - специалиста.

Получил опыт работы в секторе НПО, Налоговом управлении и Министерстве финансов Черногории. После передачи задач по контролю за государственной помощью от Министерства финансов Ведомству по защите конкуренции с 1 января 2019 года продолжил работу в Ведомстве по защите конкуренции в секторе контроля за государственной помощью. В 2021 году он был назначен на должность начальника отдела предварительного контроля и отчетности по государственной помощи.

Указом правительства Черногории в ноябре 2022 года он был назначен руководителем переговорной группы главы 8 по вопросам конкуренции.

Каковы основные проблемы, с которыми сталкивается ваше ведомство? Каковы ваши приоритеты на ближайшее будущее?

Основная задача, которую сейчас решает наше ведомство, заключается в укреплении и дальнейшем наращивании административного потенциала, необходимого для успешного и своевременного выполнения своих обязанностей. С тех пор как я стал Председателем Совета, к нашей команде присоединились восемь новых сотрудников, а в этом году шесть новых сотрудников были назначены следить за бесперебойной

работой секторов конкуренции и государственной помощи. В рамках меморандумов о сотрудничестве с факультетом права и экономики Университета Черногории планируется, что к концу года два студента магистратуры присоединятся к нашей команде в качестве стажеров с многообещающими шансами на постоянную работу у нас.

В соответствии с одной из важнейших рекомендаций Европейской комиссии, все возможности Ведомства должны быть реализованы для обеспечения полной финансовой независимости как ограничивающего фактора для дальнейшего развития ВЗК в соответствии с практикой национальных антимонопольных органов стран-участниц. В координации с коллегами из Министерства экономического развития и в соответствии с имеющимися ресурсами экспертной поддержки, к концу 2023 года все внимание будет уделено разработке Закона о внесении изменений в Закон о защите конкуренции, который установит штрафную политику в секторе конкуренции в компетенции Ведомства, и тем самым станет гарантом устойчивости для подтверждения контрольной функции Ведомства в секторе конкуренции.

Каковы сильные и слабые стороны вашей юрисдикции?

Несмотря на ограниченные административные возможности, Ведомство собрало хорошо обученные команды, способные проводить внезапные рейды, что является жизненно важным инструментом в выявлении нарушений на рынке. Только в прошлом месяце Ведомство сформировало три различные группы

сотрудников для проведения тройного внезапного рейда в связи с конкретными нарушениями правил в сфере туризма. Проверки проводились в соответствии с правилами, действующими на рынке ЕС.

Компетенция Департамента отраслевого анализа представляет собой область, требующую дальнейшего совершенствования в качестве основы для распознавания незаконной практики на рынке. В соответствии с тенденциями, существующими в системах компетентных органов стран-членов, в ближайшем будущем основное внимание будет уделено преобразованию сектора, занимающегося конкурентной политикой, где важное значение будет придаваться введению должности главного экономиста и команды, которая будет следить за практикой компаний и их деятельностью. Преобразование Департамента отраслевого анализа станет основой для выявления и наказания незаконной практики, осуществляемой ответственными лицами со стороны участников рынка.

За последние два года, какими решениями, принятыми вашим ведомством, вы особенно гордитесь, а какие дела можно было бы провести лучше?

В 2023 году Ведомство по защите конкуренции условно одобрило внедрение пересмотренной версии порядка проведения экспертизы, которая касается приобретения контроля Коммерческой компанией по торговле и услугам “Mercator-CG” doo - Подгорица (Mercator CG) над розничным бизнесом “Franca Marketi” doo - Биело-Поле (Franca). При определении соответствующего рынка, на который может повлиять концентрация, Ведомство определило рынок розничной торговли продовольственными товарами в неспециализированных магазинах с преимущественно продуктами питания, напитками и табаком в Черногории как более широкий соответствующий товарный рынок.

Оценивая последствия концентрации на более широком релевантном рынке, Ведомство определило, что реализация рассматриваемой концентрации не приведет к существенному недопущению, ограничению или искажению эффективной конкуренции, но определило, что на более узком релевантном рынке - рынке розничной торговли продовольственными товарами в неспециализированных магазинах преимущественно с продуктами питания, напитками и табаком на территории муниципалитета Плужине и муниципалитета Колашин, Mercator-CG выполнит условие законного допущения доминирующего положения после ее реализации.

После того, как Mercator-CG предложила поведенческие меры, которые Ведомство приняло, Ведомство условно одобрило внедрение концентрации

участников рынка.

Каков уровень осведомленности о конкуренции в вашей стране? Рассматривают ли политики вопросы конкуренции? Является ли соблюдение требований конкуренции серьезной проблемой для предприятий?

Уровень знания основных принципов в области конкуренции лицами, принимающими решения, все еще очень скромный. В предыдущий период, посредством многочисленных выступлений в СМИ, руководители Ведомства указывали на потенциальные нарушения на рынке и пытались действовать превентивно в отношении незаконной практики на рынке путем определения ключевых обязательств в сфере конкуренции. Кроме того, при поддержке проекта “Повышение потенциала учреждений, гармонизирующих и внедряющих законодательные акты ЕС в области конкурентоспособности и инноваций”, финансируемого в рамках IPA 2020, ведется разработка Коммуникационной стратегии, которая будет направлена, среди прочего, на повышение осведомленности участников рынка о незаконной деятельности.

Если бы вы могли завтра внести одно существенное изменение в национальное антимонопольное законодательство, какое изменение вы бы предложили?

Поправка, безусловно, будет касаться введения политики фиксированных штрафов в рамках компетенции Ведомства. Учитывая, что подготовительные действия в виде общения с Министерством юстиции уже проведены, мы работаем над оказанием экспертной поддержки в рамках проектов, финансируемых ЕС. Конечно, в 2024 году мы ожидаем принятия Закона о внесении изменений в Закон о защите конкуренции, когда законодательная база позволит Ведомству напрямую налагать штрафы за нарушения на рынке в сфере конкуренции. Тем самым мы решим одну из ключевых задач, которые ставят перед Ведомством переговоры о вступлении в ЕС, и, выполняя другие рекомендации, обеспечим условия для того, чтобы это требование было оценено как продвижение в процессе вступления Черногории в ЕС.

Считаете ли вы полезным международное и региональное сотрудничество? Хорошо ли оно работает?

Я искренне верю, что процессы региональной интеграции способствуют скорейшему выполнению обязательств из европейской повестки дня, когда они инклюзивны и основаны на равных требованиях для всех участников. Я уверен, что то, что делает региональную интеграцию потенциально успешной

историей, - это не предыдущие успехи в этой области европейского вектора развития, а реальное желание стран Западных Балкан стать частью семьи ЕС. Я считаю, что позиция Черногории как страны, которая является лидером Западных Балкан в процессе вступления в ЕС, должна сыграть активную роль на региональном уровне путем углубления региональной интеграции в секторе конкуренции.

Помимо регионального компонента, ВЗК занимается развитием двусторонних отношений с национальными антимонопольными органами стран-членов ЕС. Мы рассматриваем двустороннее сотрудничество как полезный инструмент для выполнения рекомендаций Европейской комиссии через более свободные рамки для создания необходимой подготовки сотрудников Ведомства. Кроме того, этот вид сотрудничества позволяет непосредственно ознакомиться с процедурами и способами разрешения сложных дел, связанных с конкуренцией на едином европейском рынке. На данный момент ВЗК подписало меморандум о сотрудничестве со своими коллегами из Bundeskartellamt (Федеральная антимонопольная служба Германии), которые оказывают экспертную поддержку посредством обучения в течение 2023 года. Несмотря на это, планируется подписание Меморандума о сотрудничестве с ВКВ, целью которого является гармонизация сотрудничества между двумя учреждениями на двустороннем уровне в соответствии с потребностями ВЗК и ресурсами ВКВ. Установлена связь с испанскими, итальянскими и эстонскими коллегами.

Что вы думаете о Региональном центре по конкуренции ОЭСР-ГВХ? Есть ли у вас предложения по улучшению работы?

В контексте европейской интеграции и региональных процессов, начатых между WB6 (Инициатива «Западные Балканы 6»), я считаю важной роль ВКВ в плане передачи практических знаний и опыта, которые ежедневно используются в сложных делах о нарушениях в секторе конкуренции на Едином европейском рынке. РЦК - наш надежный партнер, ориентированный на потребности партнеров и на обеспечение соблюдения европейских стандартов в сфере защиты конкуренции. Я считаю, что сотрудничество до сих пор было очень позитивным, и сотрудники Ведомства с большим удовольствием участвуют в тренингах РЦК.

С целью реализации рекомендаций из Доклада по Черногории на 2022 год, было бы крайне важно организовать тренинги, посвященные проведению внезапных рейдов, а также включить судей и прокуроров из судебной системы Черногории в семинары, посвященные формированию судебной практики в этой области.

Контактная информация

Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште (Венгрия)
Венгерское Конкурентное Ведомство (ГВХ)
OECD-GVH Regional Centre for Competition in Budapest (Hungary)
Gazdasági Versenyhivatal (GVH)
Riadó u. 1-3.
H-1026 Budapest
Hungary



**Мария Пилар Канедо
Аррилага**

Координатор ОЭСР-ГВХ учебные
мероприятия, ОЭСР
maria@canedo.org



Миранда Мольнар

координатор РЦК, ГВХ/ВКВ
molnar.miranda@gvh.hu