

# Практика привлечения доверенных лиц в антитрасте

Мелешкина Анна,

н.с. Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС,

м.н.с. кафедры конкурентной и промышленной политики ЭФ МГУ

# 1. Актуальность

## Пятый антимонопольный пакет

Проект ФЗ О внесении изменения в Федеральный закон «О защите конкуренции»

Нормы, регламентирующие привлечение экспертов в рамках **контроля сделок экономической концентрации**, а также иных действий, подлежащих государственному контролю, дел о нарушении антимонопольного законодательства, а также в целях контроля антимонопольным органом **исполнения предписаний**.

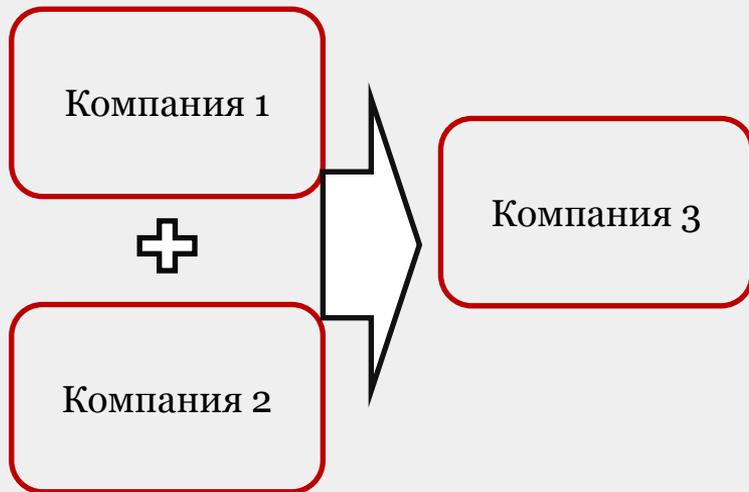
## 2. Основания привлечения доверенного лица

## Сделки экономической концентрации

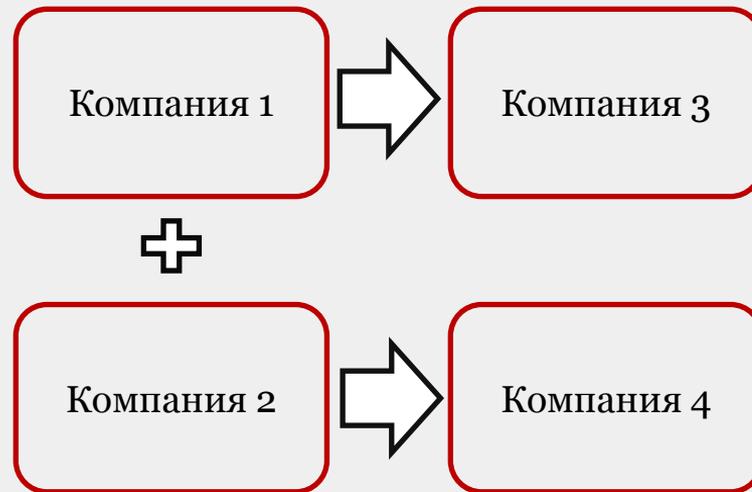
Задача антимонопольного ведомства в рамках контроля СЭК – защита конкуренции, в том числе восстановление прежнего уровня конкуренции в случае, если слияние компаний может привести/привело к ухудшению условий конкуренции на рынке.

Механизм демополизации активов (divestiture) – продажа/передача части активов, объединенных в результате СЭК третьей стороне/сторонам.

# Условия одобрения СЭК



Редко допускается «mix and match»



# Демонополизация активов

## **Первый период продажи активов**

- Компания самостоятельно производит продажу активов
- Три опции: fixed time-limit (фиксированный период), up-front buyer (потенциальный покупатель) и fix-it-first (проверка покупателя на предмет возможностей покупки актива)

## **Расширенный период продажи с привлечением ДЛ**

- Доверенное лицо продает активы по любой цене, без установленного минимума
- ДЛ может включить в пакет продажи больший объем активов, чем было предусмотрено в первом периоде продажи

## Оценка рисков

Структурный риск – структура выставленных на продажу активов может быть далека от оптимальной (как по масштабу, так и по эффективности) для привлечения покупателя или для его конкурентоспособности в дальнейшем.

Риск неэффективного покупателя – объективное отсутствие возможности найти покупателя или субъективные стимулы компаний, участвующих в СЭК, выбрать «слабого» покупателя.

Риск ухудшения актива – конкурентоспособность пакета активов может быть снижена до завершения продажи (например, из-за потери клиентов или ключевых сотрудников).

## Требования к покупателю

- Независимость от продавца активов
- Финансовая стабильность, опыт ведения бизнеса
- Стимулы для поддержания и развития бизнеса, конкурентоспособность
- Безотлагательное выполнение обязанностей как владельца активов

## Типы доверенных лиц

<b>Функции</b>	<b>Доверенное лицо</b>
текущее управление активами, участвующими в демонополизации	Управляющее ДЛ (operating trustee)
надзор за корректностью исполнения предписания в выборе покупателя (пользователя) активов и полноты передачи активов новому владельцу	Надзирающее ДЛ (monitoring trustee)
непосредственная продажа активов, если компания не может выполнить предписания в установленные сроки	ДЛ по продаже активов (selling/divestiture trustee)

### 3. Правовая природа соглашений с доверенными лицами

## Типовой договор с ДЛ

Договор поручения (mandate) – соглашение, согласно которому одно лицо (доверитель) дает поручение другому (поверенный) осуществить от имени и в интересах доверителя определенные юридические действия.

+

Трехсторонний договор содержит условия оказания услуги, когда заказчик, исполнитель и плательщик – разные лица.

## Функции ДЛ

- мониторинг экономической эффективности и конкурентоспособности активов, подлежащих продаже третьей стороне согласно предписанию регулятора;
- минимизация риска потери конкурентного потенциала выставленных на продажу активов;
- мониторинг действий аффилированных компаний, оказывающих негативное влияние на стоимость или конкурентоспособность активов, включая технологическое развитие и инвестиционные вложения в продаваемую часть бизнеса;
- мониторинг действий компании по реализации существующих бизнес-планов в отношении продаваемых активов;
- мониторинг кадровой политики компании в отношении персонала, задействованного в продаваемой третьей стороне части бизнеса, с целью стимулирования персонала к сохранению текущего места работы;

## Функции ДЛ

- сохранение независимости бизнес-процессов продаваемой части бизнеса от управленческих решений в отношении сохраняемой компанией части бизнеса таким образом, что после перехода активов покупателю данный бизнес мог быть полностью автономным от прошлого владельца;
- предпринять меры для обеспечения конфиденциальности информации, касающейся проданных активов, после завершения сделки продажи;
- убедиться, что любая конфиденциальная информация, относящаяся к продаваемым активам, полученная компанией-исполнителем предписания до даты вступления в силу договора купли-продажи, не будет использована в дальнейшем компанией-продавцом;
- определить процедуру раскрытия конфиденциальной информации, которая может быть необходима для продажи активов.

## Условия договора

- Отчеты ДЛ для регулятора и компании о методике анализа и результатах за отчетный период;
- Отсутствие конфликта интересов;
- **Структура оплаты**, сохраняющая независимость ДЛ и эффективность выполнения его функций – 44-ФЗ; финансирование участниками СЭК в зависимости от цены, срока и условий продажи активов; софинансирование – страховой фонд.

“The trustee is usually paid by the merging parties though the trustee must be independent of the merging parties and solely act on behalf of the competition authority”

(International Competition Network Merger Remedies Guide, 2016)

## Достоверные обязательства

– это заключенная в условиях контракта гарантия их выполнения участниками соглашения.

- Проблема «уродливой принцессы»
- Трехсторонняя природа контракта: доверенное лицо фактически берет на себя часть функций госрегулятора в отношении компании, обязанной исполнить выданное ей предписание.
- Три вида обязательств – доверенного лица перед антимонопольным ведомством, компании перед антимонопольным ведомством и компании перед доверенным лицом.

## 4. Зарубежный опыт привлечения доверенных лиц

# Кейс Anheuser-Busch Inbev и SABMiller PLC

ЕС	США	Сальвадор
2 пакета: «PGM Package» и «СЕЕ Package»	Финансирование деятельности ДЛ исходя из объема ответственности и уровня квалификации	Антимонопольное ведомство также проводит оценку потенциального покупателя
fix-it-first	Выбор ДЛ регулятором без первоначального предложения от компании	Выбор ДЛ регулятором с учетом профессионального опыта и взаимодействия с ЕС
Выбор ДЛ из списка лиц, предложенных компаниями		

## 5. Выводы. Направления дальнейших исследований

Привлечение доверенного лица для мониторинга соблюдения предписания – нетривиальная задача как с экономической, так и с юридической точки зрения:

- Трехсторонняя природа договора в рамках соглашения о передаче части функций регулятора ДЛ усложняет проблему достоверных обязательств.
- Универсальность института доверенных лиц для СЭК на разных рынках?
- Возможности привлечения ДЛ не только к мониторингу исполнения предписания, но и для анализа рынков на этапе выдачи предписания?