

Uzņēmuma iegāde un apvienošanās: falšstarta riski

Dace Silava-Tomsone,

Zvērinātu advokātu biroja *Raidla Lejiņš & Norcous* partnere

Kopš pagājušā gada nogales manāms piesardzīgs optimisms par to, ka uzņēmumu iegādes un apvienošanās tirgus pēc ilgstošā sasuluma beidzot varētu atdzīvoties. Pēdējo mēnešu laikā patiesi vērojam potenciālo pircēju un pārdevēju ilgi neredzētu aktivitāti.

Pretstatā agrākajiem aktīvajiem darījumu periodiem šoreiz raksturīgi, ka relatīvi daudzi darījumi notiek starp konkurentiem, proti, tirgus dalībniekiem, kuri jau darbojas vienā preces un ģeogrāfiskajā tirgū. Tāpat, ja agrāk izteikti dominēja iegādes darījumi, šodien arvien biežāk notiek apvienošanās darījumi, abu vai visu iesaistīto uzņēmumu īpašniekiem turpinot būt dalībniekiem vai akcionāriem apvienotajā uzņēmumā. Tas nozīmē, ka biežāk nekā agrāk uzņēmumu īpašnieki un vadītāji iesaistās darījumu plānošanā jau agrīnā stadijā un dara to ar abpusēji lielu interesi un entuziasmu.

Plānojot un veicot apvienošanās darījumus, jāņem vērā virkne konkurences tiesību aspektu. Citastarp ir svarīgi nepieļaut situācijas, ko angļiski apzīmē ar idiomu „*gun-jumping*”, kas burtiski tulkojama kā skrējiena uzsākšana, pirms ir atskanējis starta šāviens. Latviski šo terminu varētu tulkot ar vārdiem „pārags starts” vai „falšstarts”.

Ko tas nozīmē konkurences tiesību kontekstā? Vienā teikumā – „falšstarts” ir uz tirgus dalībnieku apvienošanās vērstu darbību veikšana, neņemot vērā konkurences tiesībās noteiktos ierobežojumus.

Apvienošanās pirms atļaujas saņemšanas

Šodien samērā reti ir gadījumi, kad tirgus dalībnieki Konkurences padomei neiesniedz ziņojumu par apvienošanos, ja saskaņā ar Konkurences likumu tas būtu jādara. Ir maz uzņēmumu, kuri nezina, ka iegādes un apvienošanās darījumi var būt pakļauti apvienošanās kontrolei, vai gluži apzināti izvēlas ziņojumu neiesniegt vispār.

Šai kontekstā varbūt vērts vienīgi atgādināt, ka kopš pagājušā gada Konkurences likumā kā viens no diviem alternatīviem kritērijiem, kas nosaka pienākumu iesniegt ziņojumu par apvienošanos, jau atkal iekļauts 40% kopējās tirgus daļas kritērijs. Tas nozīmē, ka apvienošanās kontrolei var būt pakļauti arī apgrozījuma ziņā relatīvi nelielu tirgus dalībnieku apvienošanās darījumi, ja tiem pieder nozīmīga tirgus daļa un ja katra no diviem apvienošanās darījumā iesaistītajiem tirgus dalībniekiem apgrozījums ir vismaz 1,5 miljoni latu.

Ziņojuma par apvienošanos iesniegšana ir tikai pirmais solis uz Konkurences padomes atļaujas saņemšanu. Daudzās valstīs (arī pie mūsu kaimiņiem igauņiem un lietuviešiem) likums aizliedz pabeigt apvienošanās darījumu pēc ziņojuma iesniegšanas, bet pirms saņemta konkurences aizsardzības iestādes atļauja. Kā izrādās, reizēm pat advokāti pamanās nonākt „falšstarta” situācijā, pabeidzot apvienošanās darījumu pirms atļaujas saņemšanas: Norvēģijas konkurences aizsardzības iestāde 2009. gada novembrī uzlika NOK 100 000 (ap Ls 9000) naudas sodu norvēģu advokātu birojam Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA par apvienošanos ar DLA Piper Bergen DA pēc ziņojuma iesniegšanas, bet pirms konkurences iestādes atļaujas saņemšanas.

Latvijas Konkurences likums neaizliedz riskēt un veikt apvienošanos pēc ziņojuma iesniegšanas, bet pirms Konkurences padomes lēmuma saņemšanas. Naudas sodi ir paredzēti tikai par apvienošanos pirms ziņojuma iesniegšanas un par apvienošanos, pārkāpjot aizliedzošu Konkurences padomes lēmumu vai lēmumu, kas apvienošanos atļauj tikai ar saistošiem noteikumiem. Taču, izvēloties pabeigt

apvienošanās pēc ziņojuma iesniegšanas, bet pirms atļaujas saņemšanas, ir jārēķinās, ka Konkurences padome tomēr var pieņemt aizliedzošu lēmumu vai lēmumu, kas apvienošanās atļauj tikai ar saistošiem noteikumiem. Ja tā, var rasties „falšstarta” situācija, kurā jāatgriežas distancē sākuma punktā – jānodrošina Konkurences padomes lēmuma izpilde, atceļot pārsteidzīgi pabeigto darījumu vai izpildot citus Konkurences padomes uzliktos noteikumus. Turklāt Konkurences padome var uzlikt naudas sodu jaunajam tirgus dalībniekam vai izšķirošās ietekmes ieguvējam līdz 1000 latiem par katru dienu, skaitot no dienas, kad sākusies nelikumīgā darbība. Tādēļ lēmumu apvienošanās pabeigt, pirms ir saņemta Konkurences padomes atļauja, parasti pieņem tikai gadījumos, kad darījuma laika grafiks ir ārkārtīgi saspringts un ja nepastāv nekādas bažas par to, ka lēmums varētu būt negatīvs vai ar noteikumiem.

Jābūt piesardzīgiem

Jānorāda, ka ar „falšstartu” šajā kontekstā saprot ne tikai darījuma formālu noslēgšanu, kad mainās daļu, akciju vai aktīvu īpašnieks. Tipiski „falšstarta” piemēri ir gadījumi, kad puses vēlmē pēc iespējas ātrāk realizēt darījumu vienojas par pasākumiem, kas vērsti uz rīcības tūlītēju saskaņošanu vēl pirms darījuma formālas pabeigšanas: veic izmaiņas personāla sastāvā, uzsāk telpu kopēju izmantošanu, apvieno izplatīšanas tīklus, kopīgi veic ražošanas un izpētes pasākumus, kopā nodarbojas ar mārketingu vai sazinās ar klientiem.

„Falšstarta” situācijas rodas arī tad, ja pārāk plaši tiek formulēti vai ar pārāk lielu entuziasmu tiek piemēroti līgumu noteikumi par rīkošanos tikai „parastās komercdarbības ietvaros” starplaikā no līguma noslēgšanas līdz darījuma pabeigšanai. Šādas situācijas piemērs ir nesens gadījums, kas gan norisinājās no mums ģeogrāfiski un citādi tālajā ASV. Šī gada janvārī divi cūkgaļas ražotāji, kas no konkurences aizsardzības iestādes gaidīja apvienošanās atļauju, samaksāja USD 900 000 naudas sodu: kaut arī starp viņiem noslēgtais līgums pievienojamajam uzņēmumam vienkārši prasīja līdz darījuma pabeigšanai turpināt rīkoties tikai „parastās komercdarbības ietvaros un saskaņā ar agrāko praksi”, „drošības pēc” tas sāka iesūtīt otrai pusei apstiprināšanai līgumus, kurus paredzēts slēgt ar cūku piegādātājiem, tādējādi atklājot citastarp cenas un daudzumus. Otrs ražotājs, šādus līgumus apstiprinot, faktiski jau bija ieguvis kontroli pār pievienojamās sabiedrības komercdarbību, ko ASV iestādes uzskatīja par klasisku „falšstarta” situāciju.

Konkurences aizsardzības iestādes atzīst, ka, plānojot un veicot apvienošanās darījumus, pusēm ir nepieciešams veikt atsevišķus pasākumus, kas neietilpst ikdienas darbībā, un, piemēram, savlaicīgi plānot pārejas pasākumus. Taču apvienošanās darījumos iesaistītajām pusēm un to konsultantiem jāzina, ka šie pasākumi jāveic piesardzīgi.

Informācijas apmaiņa

Aspekts, par kuru darījumu ietvaros nereti mēdz aizmirst, ir konkurences tiesību noteiktie ierobežojumi apmaiņai ar informāciju. Gadījumā, ja plānotā darījuma puses ir konkurenti, to veiktās darbības var būt ne tikai apvienošanās kontroles noteikumu, bet arī Konkurences likuma 11. panta pārkāpums un/vai Līguma par Eiropas Savienības darbību 101. panta pārkāpums. Šāda veida „falšstarta” situācijā var nokļūt arī uzņēmumi, uz kuriem neattiecas pienākums iesniegt apvienošanās ziņojumus, jo noteikta veida informācijas apmaiņas aizliegums vienlīdz attiecas uz visiem tirgus dalībniekiem.

Padziļinātās izpētes (*due diligence*) ietvaros viena puse nodod otrai dažāda veida informāciju. Tomēr jāievēro vispārējie konkurences tiesību noteikumi: informācijai, kas nav publiski pieejama un ko uzņēmums sargā kā savu komercnoslēpumu, jānodrošina konfidencialitāte, neskatoties uz to, ka noris apvienošanās darījuma plānošana. Tai pat laikā ir skaidrs, ka darījuma plānošanas gaitā nav iespējams pilnīgi izvairīties no konfidencialas informācijas apmaiņas. Taču šai informācijas apmaiņai jānotiek tādā veidā, kas neapdraud iesaistīto pušu kā konkurentu neatkarību. Plānojot darījumu starp

konkurentiem, īpaši uzmanīgiem jābūt, apmainoties ar informāciju par pašreizējām un plānotām cenām, atlaidēm, peļņas maržām, informāciju par klientiem, ražošanas jaudām, mārketinga plāniem un plānotajām investīcijām. Oligopolā tirgū – t.i., tirgū, kurā darbojas neliels skaits spēcīgu konkurentu – pastāv paaugstināts risks nonākt aizliegtā situācijā, tirgus dalībniekiem gūstot iespēju savas darbības koordinēt atbilstoši iegūtajai informācijai.

Parasti no pārkāpuma riska var izvairīties, paredzot informācijas nodošanu iespējamā pircēja finanšu un juridiskajiem konsultantiem, kuri to dara zināmu savam klientam tikai apkopotā veidā, kas sniedz priekšstatu par pārdošanai pieejamā uzņēmuma stāvokli, bet neļauj rīcību mērķtiecīgi saskaņot. Īpaši uzmanīgam jābūt pircējam, kas, meklējot konsolidācijas iespējas, veic vairāku konkurentu padziļināto izpēti.

Pasākumi riska novēršanai

Kādi ir pasākumi, kurus var veikt, lai izvairītos no „falšstarta” situācijas? Katrs gadījums atšķiras, un pasākumi jāplāno, vadoties no konkrētajiem apstākļiem, taču vispārēji ieteikumi ir šādi:

Integrācijas pasākumu plānošana

- 1) apsveriet, vai un kā jebkādi līgumā ietverti noteikumi par rīcību „parastās komercdarbības ietvaros” var ietekmēt iesaistīto uzņēmumu neatkarību;
- 2) informējiet iesaistīto uzņēmumu darbiniekus par to, ka līdz apvienošanās pabeigšanai katram uzņēmumam sava komercdarbība jāveic neatkarīgi;
- 3) plānojiet integrācijas pasākumus, kas tiks veikti pēc apvienošanās pabeigšanas, bet nodrošiniet, lai tie netiktu īstenoti pirms Konkurences padomes atļaujas saņemšanas:
 - neveiciet personāla vai citas organizatoriskas izmaiņas;
 - neuzsāciet kopējus pārdošanas vai mārketinga pasākumus;
 - nesazinieties ar klientiem vai piegādātājiem kopīgi;
 - nepieņemiet kopējus lēmumus par pasākumiem, kas tiks veikti pēc apvienošanās.

Informācijas apmaiņa

- 1) noslēdziet konfidencialitātes līgumus, kas ietver to personu sarakstus, kuras ir tiesīgas saņemt informāciju no otras puses;
- 2) nodrošiniet pienācīgu informācijas krātuves (*data room*) funkcionēšanu – atļaujot pieeju tikai pilnvarotām personām, veicot ierakstus par to, kas un kad iepazīties ar informāciju, un nepieļaujot dokumentu kopēšanu;
- 3) vienojieties par pakāpenisku informācijas atklāšanu – jo tālāk virzās darījums, jo vairāk informācijas tiek atklāta;
- 4) uzdodiet saviem advokātiem izskatīt to informāciju, ko plānots atklāt otrai pusei;
- 5) ja nolemjat atklāt komerciāli jūtīgu informāciju – apsveriet, vai nebūtu ieteicams, lai to izskata advokāti vai citi konsultanti, kas ziņo par informācijas saturu tikai apkopotā un vispārinātā formā;
- 6) vienojoties ar otru pusi par jebkādas sniegtās informācijas atgriešanu vai iznīcināšanu darījuma atcelšanas gadījumā.

Ievērojot elementārus piesardzības pasākumus, plānotie darījumi noritēs raiti, un netiks piesaistīta konkurences uzraudzības iestāžu uzmanība.