

# Экономическая концентрация в Казахстане: сложности для бизнеса и предложения по оптимизации

**А. Кусаинов**, юрист международной юридической фирмы *Dentons Kazakhstan*

Чрезмерный государственный контроль за экономической концентрацией в Казахстане сегодня не просто тормозит юридическое оформление сделок, но и прямо влияет на инвестиционную привлекательность страны. Однако упрощение ряда процедур уже в ближайшем времени может дать положительный эффект и поможет нам подняться в рейтинге стран с легким ведением бизнеса.

Казахстан, в соответствии с рейтингом «Doing Business» Всемирного Банка, в 2012 году занял 49 место в списке из 185 стран. Как мы знаем, активная работа по улучшению позиции Казахстана в данном

важном для любой страны рейтинге начата еще в 2008 году с создания соответствующей рабочей группы под руководством заместителя премьер-министра Республики Казахстан.

Как известно, основным аспектом проводимых реформ и мероприятий по улучшению позиции Казахстана в рейтинге является регулирование и постоянное ограничение разрешительной системы, сокращение количества ненужных документов и согласовательных процедур, улучшение бизнес-климата в целом и повышение его инвестиционной привлекательности. Однако, несмотря на это, некоторые согласовательные процедуры все еще являются большим препятствием для совершения сделок и привлечения дополнительных инвестиций в Казахстан.

## Описание проблемы

Одной из процедур, сдерживающих привлечение инвестиций, является чрезмерный

государственный контроль за экономической концентрацией, выражающийся в требовании предварительного получения согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, предусмотренных статьей 50 Закона «О конкуренции».

В целях улучшения ситуации в данном вопросе в марте 2013 года был принят «Закон о внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции». Изменения, в частности, коснулись:

а) увеличения пороговых значений, при которых необходимо получение предварительного согласия антимо-

нопольного органа, б) введения уведомительного порядка (вместо получения согласования) в отношении некоторых сделок, признаваемых экономической концентрацией, и в) определения «группы лиц».

Безусловно, нельзя не отметить положительные стороны вышеуказанных изменений. Однако некоторые положения все еще вызывают вопросы у субъектов рынка и препятствуют упрощению порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа.

В настоящей статье хотелось бы рассмотреть некоторые из таких положений и предложить оптимальные пути их изменения. Предложения основаны на конкретных сделках, в которых участвовала наша фирма, и, соответственно, они отражают мнение представителей бизнес-сообщества — в частности, фондов прямых инвестиций, активная деятельность которых, к сожалению, на сегодняшний день сдерживается сложностью и длительностью процедуры получения предварительного согласия антимонопольного органа.



## Сроки рассмотрения ходатайства

В соответствии с Законом антимонопольный орган обязан в течение 10 календарных дней со дня получения ходатайства о согласии на экономическую концентрацию проверить полноту представленных материалов и в письменном виде уведомить лицо, подавшее ходатайство, о принятии или об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению (предварительное рассмотрение). Следующей стадией рассмотрения ходатайства является рассмотрение по существу в срок, не превышающий 50 календарных дней. Такой установленный Законом срок рассмотрения является чрезмерно длительным для большинства инвестиционных проектов. Инвесторы, не имея возможности ждать так долго, от некоторых сделок отказываются, что снижает уровень инвестиционной привлекательности Казахстана и тормозит развитие экономики. Казахстан на сегодняшний день является по этому параметру менее привлекательным, так как в Российской Федерации и в Белоруссии общий срок рассмотрения ходатайства составляет 30 дней.

Несмотря на то, что срок рассмотрения ходатайств достаточно длителен согласно законодательству, на практике он оказывается еще большим. Так, срок предварительного рассмотрения ходатайства (первая стадия) с учетом отправки Антимонопольным органом уведомления о принятии к рассмотрению или отказе в принятии по почте затягивается на 15 дней и более. После устранения ошибок и подачи ходатайства во второй раз отсчет 10-дневного периода предварительного рассмотрения начинается заново. Как правило, ходатайства не принимаются к рассмотрению из-за каких-либо технических ошибок, которые устраняются в кратчайшие сроки.

Более того, хотя это не предусмотрено в Законе, после принятия ходатайства к рассмотрению (рассмотрение по существу) Антимонопольный орган его приостанавливает в связи с запросом в Департамент юстиции. В результате, даже если Антимонопольный орган не запрашивает дополнительную информацию, реальные сроки рассмотрения ходатайства по существу (вторая стадия) затягиваются и составляют в среднем 70–75 дней.

## Предложения по оптимизации

Для улучшения показателей нашей страны во всемирном рейтинге «Doing Business» и создания привлекательной бизнес-среды, предлагаем проводить проверку полноты представленных материалов непосредственно в момент подачи ходатайства по принципу работы Центров обслуживания населения в Казахстане, что

## Документы

### Правительство Республики Казахстан установило квоты на привлечение иностранных работников в рамках проекта модернизации Атырауского НПЗ

Постановлением Правительства Республики Казахстан установлены квоты и утверждены условия выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы по приоритетному проекту «Реконструкция и модернизация Атырауского НПЗ» на 2013 г. «Установить квоты на привлечение иностранной рабочей силы по приоритетному проекту «Реконструкция и модернизация Атырауского НПЗ» на 2013 год. Утвердить условия выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы для реализации приоритетного проекта «Реконструкция и модернизация Атырауского НПЗ», – говорится в тексте документа.

Постановление вводится в действие со дня его первого официального опубликования.

«Новости-Казахстан». 03.04.2013

### Президент Республики Казахстан ратифицировал соглашение о поставках российских нефти и нефтепродуктов

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О ратификации Протокола о внесении изменений в Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о торгово-экономическом сотрудничестве в области поставок нефти и нефтепродуктов в Республику Казахстан от 9 декабря 2010 года». Об этом говорится в сообщении пресс-службы главы государства.

Соглашение между правительствами двух стран, подписанное в Москве 9 декабря 2010 г., определяет основы торгово-экономического сотрудничества в сфере формирования общих рынков нефти и нефтепродуктов, условия поставки нефтепродуктов в Казахстан для удовлетворения внутренних потребностей в объеме согласно утверждаемым сторонами индикативным балансам нефти и нефтепродуктов.

Суть соглашения – в осуществлении беспрошленных поставок нефти из Российской Федерации в Республику Казахстан до 1 января 2014 г. После 1 января 2014 г. взаимные поставки нефти в случае их осуществления предполагается производить в режиме обменных операций. Связано это с тем, что и Казахстан, и Россия будут полностью обеспечивать себя нефтью, и SWAP-операции решают только вопросы логистики поставок, то есть ни одна из сторон не будет терять доходы от экспорта нефти.



сократит сроки рассмотрения ходатайства. На практике можно уполномочить одного из специалистов управления контроля экономической концентрации АЗК проверять все документы на момент подачи и сразу принимать или отказывать в принятии ходатайства к рассмотрению по существу (2 стадия).

В случае необходимости поэтапного внедрения вышеуказанного предложения на начальном этапе можно сократить сроки предварительного рассмотрения ходатайства до 1–2 дней вместо 10 дней. Это стало бы большим шагом в оптимизации сроков рассмотрения ходатайств и отражало бы интересы многих местных и международных компаний, работающих в Казахстане.

Учитывая практику рассмотрения ходатайств в РФ и Белоруссии, а также задачу унификации законодательства в рамках Единого экономического пространства (далее — ЕЭП), предлагаем сократить период рассмотрения ходатайства по существу с 50 календарных дней до 30 календарных дней.

Мы считаем, что уже сегодня есть реальная возможность сократить эти сроки, которые, как правило, продлеваются в связи с приостановкой рассмотрения и запросом в Департамент юстиции. Данный запрос, скорее всего, необходим

для подтверждения информации касательно субъектов рынка, входящих с приобретателем в одну группу лиц и зарегистрированных в Казахстане, а также владения компаниями, входящими в одну группу лиц с приобретателем, какими-либо акциями и/или долями участия в иных субъектах рынка Казахстана. Однако получение необходимой информации через электронное правительство Республики Казахстан или путем предоставления необходимой информации непосредственно самими субъектами рынка позволило бы как минимум на 15–20 дней сократить сроки рассмотрения ходатайства по существу.

## Объем предоставляемой информации

Точный перечень документов и сведений, необходимых для направления (подачи) уведомления (ходатайства) в антимонопольный орган о совершенной (планируемой) экономической концентрации, предусмотрен Законом. Однако помимо указанной информации, нередко антимонопольный орган запрашивает информацию следующего характера:

*«Пожалуйста, подтвердите, что (i) ни один из членов исполнительного органа, совета*

*директоров (наблюдательного совета) всех компаний, входящих в одну группу с приобретателем, не владеет акциями и/или долями участия в уставном капитале каких-либо субъектов рынка Республики Казахстан, и (ii) ни один из членов исполнительного органа, совета директоров/наблюдательного совета компаний, входящих в одну группу с приобретателем, не занимает должность в исполнительном органе, совете директоров/наблюдательном совете каких-либо субъектов рынка Республики Казахстан».*

Подтверждение вышеуказанной информации или предоставление необходимых данных в отношении всех субъектов рынка, которые входят в соответствии с Законом в одну группу лиц с приобретателем, не представляется сложным, если речь идет о местных или небольших иностранных компаниях. Когда достаточно быстро можно уточнить наименование, юридические и фактические адреса, размер уставного капитала и доли участия, виды акций, объем производства и реализации, экспорта и импорта в Республику Казахстан товаров, ана-

логичных товарам или взаимозаменяемым товарам, производимым или реализуемым субъек-

том рынка, в отношении которого совершаются действия. Но это является практически неосуществимой задачей, когда речь идет о крупных транснациональных предприятиях, в группу которых, как правило, входят несколько сотен аффилированных компаний, расположенных во всем мире.

На практике сбор подобной информации, учитывая необходимость получения их внутренних согласований о раскрытии какой-либо информации, занимает как минимум 5–6 месяцев, а порой и дольше. Такие сроки при важности и срочности проекта являются экономически нецелесообразными. Поэтому инвесторы начинают структурировать сделки и инвестировать в другие регионы. Более того, руководители соответствующих компаний во многих случаях вообще отказываются предоставлять какую-либо дополнительную информацию, если их дополнительный бизнес не связан с предметом сделки.

## Предложения по оптимизации

На основании вышеизложенного считаем целесообразным изменить требование Закона, с тем чтобы предоставляемая информация касалась только субъектов рынка, которые



входят, в соответствии с Законом, в одну группу лиц с приобретателем и осуществляют свою деятельность в Казахстане на том же или аналогичном товарном рынке, то есть рынке, рассматриваемом в рамках экономической концентрации. Дополнительная информация, касательно субъектов рынка, осуществляющих деятельность на других товарных рынках, носит лишь информативный характер и не имеет практического значения для экономического анализа и возможности определения степени ограничения конкуренции на товарном рынке, где непосредственно происходит экономическая концентрация.

### Создание компании

Закон содержит исчерпывающий перечень сделок, признаваемых экономической концентрацией. Вместе с тем создание субъекта рынка не предусмотрено в данном перечне и, соответственно, не требует предварительного согласия Антимонопольного органа. Данное обстоятельство было подтверждено Антимонопольным органом в официальном письме от 11 ноября 2009 года № 03-5/7503.

Однако в своем ответе от 1 февраля 2011 года Антимонопольный орган придерживается уже иной позиции и утверждает, что в понятие «приобретение права на имущество» включено и понятие «создание». В связи с этим приобретение субъектом рынка более 25 % доли в создаваемом товариществе при достижении установленного порога является экономической концентрацией и требует предварительного согласия.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что однозначной позиции касательно данного вопроса пока нет ни в законе, ни в правоприменительной практике. Такое неопределенное положение наносит ущерб экономике страны и поэтому должно быть разрешено как можно скорее. При этом хотелось бы обратить внимание Антимонопольного органа на значительное продвижение Казахстана в рейтинге «Doing Business» в связи с упрощением процедуры регистрации новых компаний. Так, в сфере регистрации новых фирм позиции Казахстана по сравнению с 2012 годом улучшились сразу на 30 пунктов (с 55 на 25 место). Россия по данному показателю находится на 101 месте, Украина — на 50-м.

Однако чрезмерные требования в области получения согласия Антимонопольного органа на совершение сделок могут изменить данные показатели не в лучшую сторону, и все многолетние реформы, проводимые правительством и, в частности, Министерством юстиции Республики Казахстан, просто не достигнут своей цели.

На период же беспошлинных поставок нефти из России в Казахстан, то есть до 1 января 2014 г., соглашение предусматривает компенсацию потерь бюджета Российской Федерации от поставок нефти и нефтепродуктов в Казахстан. Для решения данного вопроса стороны предполагали до 1 апреля 2011 г. согласовать порядок расчета и уплаты казахстанской стороной тех операций, которые были связаны с осуществлением

экспорта нефтепродуктов за пределы таможенной территории Таможенного союза с территории Республики Казахстан, однако работа над методикой затянулась, и соответствующее соглашение было подписано только в сентябре 2012 г. в Павлодаре.

До 1 января 2014 г. Казахстан получает беспошлинно из России 6–7 млн тонн нефти безотносительно к SWAP-операциям. Это приводит к потерям федерального бюджета Российской Федерации в размере \$2,4 млрд в год, что, по мнению главы Министерства нефти и газа Республики Казахстан, дает России право требовать возмещения потерь бюджета в период 2012–2013 гг.

При этом российская сторона завозит в Казахстан беспошлинно не только нефть, но и светлые нефтепродукты и мазут. Потери российского федерального бюджета от этого составляют еще порядка \$500 млн.

В связи с этим соглашение предусматривает компенсацию казахстанской стороной на период до 1 января 2014 г. потери от экспорта в Казахстан нефтепродуктов казахстанской нефтью в объеме порядка 1,5 млн тонн.

По оценке Министерства нефти и газа Республики Казахстан, потери казахстанского бюджета от беспошлинной поставки такого объема нефти в Россию составят порядка \$600 млн.

Реализация соглашения позволит не применять вывозные таможенные пошлины при взаимной торговле нефтью и нефтепродуктами.

Протокол был разработан и подписан на основании Закона Республики Казахстан от 2 мая 2011 г. «О ратификации Соглашения о порядке организации, управления, функционирования и развития общих рынков нефти и нефтепродуктов Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации».

Протоколом предусматривается внесение изменений в статьи 6 и 7 соглашения от 9 декабря 2010 г., предусматривающие подписание порядка расчета и уплаты казахстанской стороной в бюджет Российской Федерации сумм, связанных с осуществлением экспорта нефтепродуктов за пределы таможенной территории Таможенного союза с территории Республики Казахстан для последующей компенсации выпадающих доходов федерального бюджета России, возникающих при беспошлинных поставках нефтепродуктов в Казахстан.





## Предложения по оптимизации

По мнению многих иностранных компаний, при создании дочерней компании в Казахстане практически все из них будут подпадать под установленные пороговые значения (10.000.000 МРП). Инвесторы будут вынуждены регистрировать их в других регионах/странах из-за сложности получения согласия Антимонопольного органа на экономическую концентрацию, поэтому требование о получении согласия Антимонопольного органа при создании компании в Казахстане или создании казахстанскими компаниями субъектов рынка за рубежом считаем нецелесообразным.

Более того, для создания конкурентной и комфортной среды в рамках ЕЭП считаем необходимым исключить из проекта Закона «О конкуренции» ЕЭП требование о получении предварительного согласия Антимонопольного органа на создание коммерческой организации.

## Сделки, подлежащие согласованию

Согласно старой редакции Закона, для сделок, признаваемых экономической концентрацией, предварительное согласие требовалось также в отношении: i) приобретения участником рынка прав, позволяющих давать обязательные для исполнения указания другим субъектам рынка при ведении ими предпринимательской деятельности либо осуществлении функции их исполнительного органа, или ii) участия одних и тех же лиц в исполнительных органах, советах директоров, наблюдательных советах или других органах управления двух и более субъектов рынка при условии определения указанными физическими лицами в данных субъектах условия ведения их предпринимательской деятельности.

В соответствии с изменениями и дополнениями в Закон, опубликованными в марте 2013 года, в случае наступления одного из указанных выше обстоятельств и превышении порогового значения требуется только подать уведомление в Антимонопольный орган. Уведомление должно быть подано не позднее, чем через 45 дней после даты совершения соответствующей сделки.

На первый взгляд может показаться, что эти изменения направлены на оптимизацию разрешительных процедур для субъектов рынка. Однако с практической точки зрения предложенные изменения не являются существенными. Во-первых, перечень документов, подлежащих

предоставлению при уведомлении Антимонопольного органа, остался таким же, как при подаче ходатайства для получения согласия на экономическую концентрацию. Проблема заключается в том, что при подаче ходатайства крупными субъектами рынка последние должны предоставлять большой объем документов/информации, рассмотрение которых может затянуться на несколько месяцев. Во-вторых, Агентство по-прежнему имеет право отменить сделку или приостановить закрытие сделки в течение 45 дней с момента получения уведомления. Практическое влияние второго момента заключается в том, что в связи с риском аннулирования сделки стороны по-прежнему должны ждать день окончания рассмотрения уведомления, прежде чем завершить сделку.

## Предложения по оптимизации

На основании вышеизложенного и принимая во внимание уведомительный порядок, считаем целесообразным сократить количество информации, необходимой для подачи уведомления. Например, можно не раскрывать всю группу приобретателя, а лишь предоставить информацию касательно компаний, входящих в группу

приобретателя, деятельность которых прямо или косвенно связана с Казахстаном (включая их объемы реализации), а также дать полную

информацию о сделке. Однако, на наш взгляд, при уведомительном порядке можно не предоставлять информацию касательно наименования, юридического и фактического адреса, размера уставного капитала и доли участия, а также вида акций в отношении компаний, входящих в одну группу с приобретателем, но не имеющих производства и реализации, экспорта и импорта в Республике Казахстан. Данная дополнительная информация носит лишь информативный характер и не имеет практического значения для экономического анализа и возможности определения степени ограничения конкуренции на соответствующем товарном рынке.

## Одобрение экономической концентрации под условием

Закон, действовавший до внесения изменений и дополнений от 6 марта 2013 года, предусматривал возможность получения согласия на экономическую концентрацию при допустимости установления или усиления доминирующего или монопольного положения субъекта



рынка или группы лиц и (или) ограничения конкуренции в случае, если участники экономической концентрации докажут, что положительный эффект от их действий превысит негативные последствия на товарном рынке, где осуществляется экономическая концентрация. Однако сейчас этой нормы нет. Нормативный акт рекомендательного характера, принимаемый между членами ЕЭП в целях сближения правового регулирования экономических отношений разных государств в области конкурентной политики «Модельный Закон о Конкуренции», также прямо не предусматривает такую возможность.

### **Предложения по оптимизации**

Считаем, что вышеуказанная норма давала возможность субъектам рынка, занимающим доминирующее положение, при положительном эффекте от их действий и смягчении отрицательного влияния экономической концентрации на конкуренцию далее развивать свой бизнес, справедливо увеличивать долю на рынке и создавать на рынке Казахстана крупные компании, которые могли бы быть конкурентоспособными не только в рамках ЕЭП, но и ВТО. Поэтому, возможно, имеет смысл предусмотреть эту норму в Модельном Законе или в Антимонопольном Кодексе. Принятие последнего планируется в ближайшие годы.

Многие из описанных выше предложений были нами озвучены в рамках завершающей научно-практической конференции «Модельный закон ЕЭП «О Конкуренции», которая проходила в Астане 22 мая 2013 года. Однако надеемся обсудить эти вопросы более детально в случае проведения Антимонопольным органом круглого стола с субъектами рынка и последующего создания рабочей группы по внесению изменений и дополнений в Закон «О конкуренции».

*Dentons — международная фирма, созданная в результате объединения юридических фирм Salans, FMC и SNR Denton. Dentons является одной из крупнейших юридических фирм в мире с полным спектром юридических услуг. Сегодня в распоряжении клиентов фирмы более 2 600 юристов и других специалистов в 75 офисах, расположенных в ключевых деловых центрах в более чем 50 странах, включая страны Европы, СНГ, США, Великобританию, Канаду, страны АТР, Центральной Азии, Ближнего Востока и Африки.*

*Более подробная информация на сайте [dentons.com](http://dentons.com).*

Согласно внесенным изменениям стороны подписали методику встречной поставки нефти в Россию за ввезенные из Российской Федерации в Казахстан нефтепродукты, которая позволит возмещать выпадающие доходы российского федерального бюджета казахстанской нефтью (SWAP-операции). Вносимые протоколом изменения будут способствовать гарантированной поставке российской нефти на Павлодарский нефтехимический завод, а также светлых нефтепродуктов российского производства с целью полного обеспечения внутреннего рынка горюче-смазочными материалами до 31 декабря 2013 г.

Согласно протоколу Казахстан не будет выплачивать в бюджет Российской Федерации суммы, связанные с осуществлением экспорта всех видов нефтепродуктов 27-й группы кодов ТН ВЭД за пределы таможенной территории Таможенного союза с территории Казахстана, а будет возмещать российской стороне выпадающие доходы бюджета Российской Федерации, возникающие при беспошлинных поставках нефтепродуктов в Республику Казахстан, путем встречной поставки казахстанской нефти.

«Новости-Казахстан». 03.04.2013

### **Правительство Республики Казахстан утвердило новые правила приобретения товаров, работ и услуг недропользователями**

Правительство Республики Казахстан утвердило обновленные правила приобретения товаров, работ и услуг недропользователями, направленные на поддержку отечественного производителя. Об этом сообщило Управление информации Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан.

«Правила предусматривают следующие основные нововведения: размещение недропользователями конкурсной документации в государственной информационной системе «Реестр товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей»; проведение заказчиками закупа через систему электронного закупа в электронной форме; закуп из одного источника у казахстанского производителя товаров, работ и услуг, являющегося единственным поставщиком, зарегистрированным в базе данных товаров, работ, услуг и их поставщиков, которая формируется и ведется Национальным институтом развития в области развития местного содержания; заключение долгосрочных договоров о закупках, в случае если закуп таких товаров, работ и услуг предусмотрен в среднесрочной и долгосрочной программе закупа и так далее», — говорится в сообщении.

Кроме того, обновлен порядок проведения закупа путем проведения открытого конкурса, который должен теперь проводиться в два этапа: первый — размещение объявления о проведении открытого конкурса в системе и периодическом печатном издании, сбор конкурсных заявок, вскрытие конкурсной комиссией конкурсных заявок,