

Конкурентный закон: анализ новых положений

Б. Дыканбаева, юрист, магистр права (LL.M.), департамент «Корпоративное право» юридической фирмы «GRATA»

С начала 2009 г. в Казахстане вступил в силу ряд новых законов. Одним из таких законов, требующих особого внимания, стал Закон Республики Казахстан «О конкуренции» (далее — Закон о конкуренции). В настоящей статье предлагается обзор нововведений и отличий этого Закона от ранее действовавшего законодательства о конкуренции и ограничении монополистической деятельности в Казахстане. С принятием столь долго обсуждавшегося и ожидаемого Закона о конкуренции прекратили свое действие Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции», а также ряд постановлений и подзаконных актов, включая постановления Правительства Республики Казахстан, инструкции и приказы Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции.

Закон о конкуренции в первую очередь направлен на создание благоприятных условий для развития предпринимательской деятельности и долгосрочных инвестиционных проектов, а также на поддержание и создание благоприятных условий для добросовестной конкуренции на товарных рынках Республики. При его разработке тщательно рассматривались в качестве примера наиболее успешные западные нормативные акты, регулирующие конкуренцию. Также интересно, что Закон о конкуренции в отличие от предыдущего Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» является законом прямого действия, не содержащим отсылочных положений на подзаконные акты.

В соответствии с заключением Комитета Мажилиса по экономической реформе и региональному развитию основными целями нового Закона о конкуренции являются «защита

конкуренции, создание привлекательных и прозрачных условий для развития свободной конкуренции на товарных рынках, определение четких механизмов выявления фактов ограничения конкуренции и сговора между участниками рынка, предотвращение скрытой монополизации отраслей экономики, усиление роли и полномочий антимонопольного органа и повышение эффективности его деятельности». Ввиду отсутствия практического опыта применения положений нового Закона о

конкуренции сейчас сложно говорить о том, насколько данный Закон отвечает своим целям. Как известно, полномочия Министерства индустрии

и торговли Республики Казахстан в отношении защиты конкуренции также были не так давно переданы независимому государственному органу — Агентству Республики Казахстан по защите конкуренции (далее — АЗК). В связи с этим, к сожалению, практический опыт по взаимодействию с новым государственным органом в рамках недавно принятого Закона на сегодня незначителен, и информации о практическом применении положений нового Закона о конкуренции, сроках рассмотрения ходатайств, принятия решений и другом немного.

Суммируя содержание Закона о конкуренции, можно выделить следующие основные положения, которые не были предусмотрены в старом антимонопольном законодательстве:

- новый Закон является законом прямого действия;
- экстерриториальность Закона о конкуренции — положения Закона распространяются на действия субъектов рынка, совершенные за пределами Казахстана, но влияющие на конкуренцию на территории Республики;



- ограничение полномочий антимонопольного органа (АЗК), в частности, по проведению проверок;
- определение оснований участия государства в предпринимательской деятельности;
- разделение антиконкурентных соглашений и антиконкурентных согласованных действий на самостоятельные виды правонарушений;
- определение принципов добросовестной конкуренции;
- определение случаев, когда соглашения или согласованные действия субъектов рынка могут быть правомерны;
- изменения в видах недобросовестной конкуренции;
- группа лиц определяется как единый субъект права — исключено требование согласования экономической концентрации с антимонопольным органом внутри одной группы лиц;
- по новому Закону о конкуренции раскаяние приводит к освобождению от ответственности;
- устанавливается взаимодействие между антимонопольным органом и регулирующими и правоохранительными органами.

Ниже приведен краткий обзор Закона о конкуренции и его сравнение с ранее действующим Законом «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности».

Экстерриториальность Закона о конкуренции. В отличие от старого Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» новый Закон о конкуренции прямо предусматривает его распространение на действия, совершаемые за пределами Казахстана, в случаях, если такие действия либо имеют прямое отношение к активам или другим имущественным ценностям, находящимся на территории Казахстана, либо ограничивают конкуренцию в Казахстане. Положения утратившего силу Закона «О недобросовестной конкуренции» предусматривали, что последний закон распространялся на иностранные юридические и физические лица и лица без гражданства, действия которых ограничивали и устраняли свободную конкуренцию на рынках товаров Республики Казахстан. Место проведения таких действий не определялось, соответственно, можно предположить, что данный Закон мог также косвенно рассматриваться как закон экстерриториального значения. Более того, АЗК, в рамках утративших силу антимоно-

Верховный Суд отказал дочерним компаниям «ПетроКазахстан» в обжаловании решения о включении в Реестр доминантов

Верховный Суд РК отказал торговому дому «ПетроКазахстан Петролеум» и АО «ПетроКазахстан Кумколь Ресорсиз», дочерним компаниям «ПетроКазахстан», в обжаловании решения о включении в Реестр доминантов. Об этом накануне сообщил журналистам заместитель председателя Агентства РК по защите конкуренции Борис Парсегов, передает корреспондент Kazakhstan today.

«Мы практически с конца прошлого года не выходим из судов. Есть многочисленные попытки доминантов оспорить наше решение о включении в Реестр. Не далее как сегодня до обеда группа лиц, это «ПетроКазахстан Петролеум» и «ПетроКазахстан Кумколь Ресорсиз», аффилированные и по закону нами определенные как единый субъект рынка и включенные в связи с этим нами в реестр, пытались обжаловать решение, но Верховный Суд, его коллегия оснований для возбуждения надзорного производства не нашли», — сообщил Б. Парсегов.

«Соответственно, они остаются в Реестре, соответственно они не смогут, как в прошлые годы, самовольно поднимать цены», — отметил он.

АО «ПетроКазахстан Кумколь Ресорсиз» является вертикально интегрированной нефтегазовой компанией, находящейся в косвенном владении «Китайской Национальной Нефтяной Корпорации», а также национальной компании «КазМунайГаз». Компания занимается приобретением, разведкой, разработкой и добычей нефти и газа, переработкой и продажей сырой нефти и нефтепродуктов. Вся деятельность группы по разведке и добыче ведется в Южно-Тургайском бассейне на юге Центрального Казахстана. Группа имеет доли владения в 11 месторождениях, находящихся на разных этапах разработки.

Kazakhstan today. 24.04.2009.

МВД Республики Казахстан задержало группу, совершившую кражу сырой нефти из магистрального нефтепровода Узень — Атырау — Самара

Министерством внутренних дел Республики Казахстан (МВД РК) задержана группа из 9 человек, совершившая кражу сырой нефти из магистрального нефтепровода Узень — Атырау — Самара. Об этом сегодня в ходе еженедельного брифинга сообщил заместитель председателя Комитета криминальной полиции МВД РК Бекет Аймагамбетов, передает корреспондент Kazakhstan today.

«На днях был установлен факт кражи сырой нефти путем незаконной врезки в магистральный нефтепровод Узень — Атырау — Самара», — сказал Б. Аймагамбетов.

Как сообщил представитель МВД РК, «при дальнейшей проверке в тупике Сай-Утес Мангистауской области были обнаружены 2 заполненные нефтью и 3 подготовленные для погрузки железнодорожные цистерны».



полных нормативных актов, применяло нормы законов на действия, совершенные за пределами Республики. Относительно нового Закона о конкуренции следует отметить, что положения, предусмотренные при нарушении Закона в отношениях между иностранными лицами (где с обеих сторон выступают иностранные лица), неприменимы по отношению к иностранным юридическим лицам за границей.

Исключение для группы лиц как единого субъекта рынка. Одним из наиболее существенных новшеств Закона о конкуренции является норма, устанавливающая исключение для группы лиц как единого субъекта рынка. Эта норма была также заимствована из законодательств западных стран. Тем не менее много споров повлекло за собой определение термина «**группа лиц**» по новому Закону. Так, группой лиц признается совокупность юридических и физических лиц: 1) где «лицо имеет право прямо или косвенно (через третьих лиц) распоряжаться более чем 25 % голосующих акций/долей участия в уставном капитале юридического лица»;

2) где юридическое лицо или несколько аффилированных юридических лиц, либо физическое лицо, его супруг (-а), близкие родственники имеют возможность определять решения, принимаемые другим лицом, в том числе определять условия ведения этим лицом предпринимательской деятельности либо осуществлять полномочия органа управления.

Таким образом, любые соглашения, заключенные внутри группы лиц и ограничивающие конкуренцию, не запрещаются, так как группа лиц рассматривается как единый субъект рынка, для которого предусмотрены исключения. А учитывая ограниченные полномочия антимонопольного органа в сфере контроля, сделки внутри группы лиц не подлежат контролю и не могут быть признаны как картельные или ограничивающие конкуренцию. Для признания субъекта рынка единой группой лиц достаточно всего лишь прямо или **косвенно** (через третьих лиц) распоряжаться более чем 25 % голосующих акций или долей участия в уставном капитале другого юридического лица, что в казахстанской реальности в большинстве случаев не приводит к возможности определения решений по ведению предпринимательской деятельности.

На мой взгляд, можно сделать вывод, что заимствованная у западных законов практика

не была полностью проработана. Страны, рассматривающие группу лиц как единый субъект рынка, имеют более четкие критерии определения понятия «группа лиц».

Действия, ограничивающие конкуренцию, и ограничение конкуренции. Закон о конкуренции часто ссылается на «действия, ограничивающие конкуренцию», тем не менее в нем не предусмотрено четкого определения этого понятия. Более того, Закон не определяет, что является ограничением конкуренции.

Антиконкурентные соглашения и антиконкурентные согласованные действия субъектов рынка. Как упоминалось ранее, Закон о конкуренции разделил на два разных правонарушения антиконкурентные соглашения и антиконкурентные согласованные действия. Так, прежний Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности»

предусматривал в статье 7 антиконкурентные соглашения (согласованные действия) как единое нарушение. При этом

в выделенном в качестве самостоятельного правонарушения ограничении согласованных действий субъектов рынка (статья 11 указанного Закона) предусмотрено, что действия могут быть признаны согласованными, если они: 1) являются параллельными действиями, совершенными в течение трехмесячного срока, и в результате которых каждый из субъектов рынка получил выгоду, которая не предполагалась в результате отсутствия согласованных действий; 2) если действия субъектов рынка были заранее известны каждому из них; 3) если действия каждого из субъектов рынка не являлись следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на данные субъекты рынка. При этом следует обратить внимание на то, что при наличии всех трех обстоятельств в совокупности действия могут быть признаны согласованными. Так, различие между антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями заключается в том, что антиконкурентные соглашения следуют из преднамеренных договоренностей субъектов рынка, выраженных как в письменной, так и в устной формах. В то время как согласованные действия — это параллельные действия субъектов рынка, которые могут быть выражены в виде «сознательного копирования действий друг друга с целью получения дополнительных доходов в результате ограничения конкуренции»¹. Для признания

¹ Из интервью г-на Парсегова Б.А. агентству «Казинформ».



действий антиконкурентными согласованными действиями наличие письменного соглашения необязательно.

Помимо разделения этих правонарушений, Закон о конкуренции также включает ранее не предусмотренные **исключения** из ограничений. Так, разрешены антиконкурентные соглашения по договорам и действиям внутри одной группы лиц, а также по долгосрочному инвестиционному или концессионному договору. При этом более четкое определение долгосрочного или концессионного соглашения не приводится, что, скорее всего, также остается на рассмотрение Председателя АЗК.

Картельные соглашения. Особого внимания требуют картельные (антиконкурентные) соглашения, пресекаемые новым Законом о конкуренции. По словам Председателя АЗК Мажита Есенбаева, новый Закон позволяет выявлять и пресекать картельные соглашения и другие действия, ограничивающие конкуренцию. Под картельными соглашениями принято понимать соглашения между независимыми компаниями, имеющими разных учредителей и осуществляющими свою деятельность в одной отрасли производства или торговли, которые заключаются с целью установления договоренности между собой по некоторым аспектам конкуренции. Картельные соглашения обычно используются для установления цен и для раздела рынка сбыта. Статья Закона о конкуренции, посвященная антиконкурентным соглашениям, определяет виды соглашений, преследуемых данным Законом, тем не менее не приведены критерии, по которым можно определить, относятся ли те или иные действия субъектов рынка к антиконкурентным. Так, определение действий субъектов рынка как относящихся к антиконкурентным соглашениям отдано на рассмотрение Председателя АЗК.

Процедура уведомлений и подачи ходатайств. Еще одним немаловажным изменением в системе защиты конкуренции является то, что с принятием нового Закона о конкуренции утратили свою силу не только законы «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» и «О недобросовестной конкуренции», но и Правила представления антимонопольному органу ходатайств о разрешении на экономическую концентрацию и их рассмотрения, а также Инструкция о порядке представления антимонопольному органу ходатайств и уведомлений и их рассмотрения.

Так, ранее существовало два подзаконных акта, подробно регулирующих процесс подачи уведомлений и ходатайств о разрешении на экономическую концентрацию в антимоно-

События Суды и споры

По данным зампреда Комитета криминальной полиции, по предварительным подсчетам в цистернах находилось более 600 тонн краденой нефти. «В дальнейшем в ходе проверки мы выясним, сколько ушло с этого тупика и, скорее всего, выйдем на серьезное количество нефти. Это огромный ущерб», — подчеркнул Б. Аймагамбетов.

Б. Аймагамбетов также сообщил, что на месте преступления задержаны 9 человек — жители Мангистауской области и города Актобе, а также два гражданина Республики Узбекистан и два гражданина Туркменистана. Устанавливаются иные причастные к совершению преступления лица и сумма нанесенного ущерба.

Кроме того, по информации МВД РК, там же были обнаружены 6 нефтевозов «МАЗ», «КрАЗ», «КамАЗ» с автоприцепами, сопровождающая их Toyota Land Cruiser и иные орудия преступления (насос, шланги для перекачки сырой нефти из нефтевозов в железнодорожные цистерны), а также грузоотправительные документы, журналы подачи вагонов, заявки, доверенности на отправителей. Изъяты пробы сырой нефти, назначена судебная химическая экспертиза. «Скорее всего, эту нефть отправляли на переработку на Атырауский нефтеперерабатывающий завод. У нас же есть частные нефтяные компании, берут документы и оформляют как полученные законным образом. Но завод может и не знать, что им поступает ворованная нефть», — пояснил Б. Аймагамбетов.

Как отметил представитель ведомства, в МВД РК предполагают, что в данном преступлении могли участвовать сотрудники «Казахстан темир жолы».

Kazakhstan today. 18.05.2009.

АО «НГСК «КазСтройСервис» оштрафовано за многочисленные нарушения при строительстве казахстанско-китайского нефтепровода

Западная региональная транспортная прокуратура (ЗРТП) оштрафовала АО «НГСК «КазСтройСервис» за многочисленные нарушения при строительстве казахстанско-китайского нефтепровода. Об этом корреспонденту агентства Kazakhstan today сообщил заместитель начальника управления ЗРТП Жасулан Даулембаев.

По сведениям представителя надзорного органа, проведенной на строящемся объекте проверкой установлено, что работники АО «НГСК «КазСтройСервис», проживающие на строительных участках, несвоевременно проходили медицинское освидетельствование из-за отсутствия штатов медицинских работников.

Кроме того, установлены нарушения требований строительных норм, допущенных при монтаже трубопровода. «Так, проверка показала, что монтаж осуществляется на грунтовых призмах, тогда как в соответствии с требованиями строительных норм монтаж трубопроводов следует выполнять только на монтажных опорах и применение грунтовых призм не допускается», — разъясняет Ж. Даулембаев.



полный орган, теперь же вся эта процедура расписана в нескольких статьях Закона о конкуренции.

Тем не менее ввиду отсутствия практического опыта сложно судить, принесет ли такое изменение положительные последствия или нет. На настоящий момент складывается мнение, что новый Закон более удобный и легкий в руководстве.

Коллегиальность принятия решений. В связи с принятием нового Закона о конкуренции в рамках АЗК было учреждено Правление, состоящее из пяти независимых членов. Теперь все решения АЗК будут приниматься гласно и коллегиально пятью членами Правления, что способствует принятию объективных и транспарентных решений.

Деятельное раскаяние и оказание помощи расследованию как освобождение от ответственности. Немаловажным новшеством в Законе о конкуренции является введение ин-

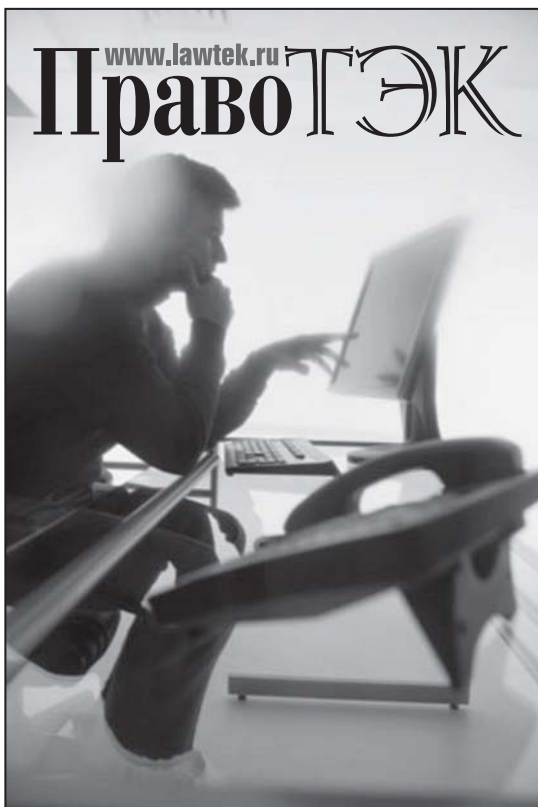
Немаловажным новшеством в Законе о конкуренции является введение института деятельного раскаяния. Закон предусматривает, что лицо, сообщившее об антиконкурентных соглашениях или согласованных действиях, может быть освобождено от ответственности.

ститута деятельного раскаяния. Закон предусматривает, что лицо, сообщившее об антиконкурентных соглашениях или согласованных действиях, может быть освобождено от ответственности. Председатель АЗК заявил, что решение об освобождении от такой ответственности принимается судом по ходатайству антимонопольного органа. Данное положение также было заимствовано из западной практики как эффективный способ борьбы с действиями, нарушающими антимонопольное законодательство.

Государственная монополия. Новый Закон о конкуренции содержит нормы, ранее не упоминавшиеся в Законе «О конкурен-

ции и ограничении монополистической деятельности», по которым ограничивается государственное участие в предпринимательской деятельности.

Теперь субъект государственной монополии не имеет права производить товары, не относящиеся к сфере государственной монополии, за исключением деятельности,



"ПравоТЭК" — это независимый информационно-аналитический ресурс, специализирующийся на предоставлении и освещении актуальной информации о правовых процессах в области недропользования, экологии и энергетики России и других стран СНГ.

Это удобный рабочий инструмент для юристов, правоведов, аналитиков и бизнес-консультантов, чья профессиональная деятельность в большой степени связана с информационной составляющей.

Базовыми рубриками портала "ПравоТЭК" являются:

Новости: отраслевые, правовые, судебные.

Анализ и комментарии: статьи, интервью, выступления.

Практика: судебная, налоговая, а также практика министерств и ведомств.

Законодательство: мониторинг, законопроекты, нормативные и правовые акты.

Календарь: выставки, конференции, семинары, круглые столы.

Досье: назначения, персоналии, проекты, события.

Подпишитесь на **бесплатную новостную ленту** и Вы будете всегда в курсе самых важных событий отрасли!

www.lawtek.ru - www.lawtek.ru - www.lawtek.ru



технологически связанной с производством товаров.

Кроме того, субъектам государственных монополий запрещается владеть акциями/долями участия в уставном капитале, а также иным образом участвовать в деятельности юридических лиц, равно как запрещается переуступать права, связанные с государственной монополией.

«Государство вправе ограничивать конкуренцию в тех сферах деятельности, где реализация товаров на конкурентном рынке может оказать негативное влияние на состояние конституционного строя, национальной безопасности, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья населения путем закрепления законом исключительного права государства на производство, продажу, покупку товаров и пользование ими».


Экономическая концентрация. Определение экономической концентрации по новому Закону о конкуренции не изменилось. Изменения были внесены лишь в требования по получению согласия АЗК на экономическую концентрацию. Теперь, в случаях если размер совокупной балансовой стоимости активов участников экономической концентрации превышает двухмиллионнократный размер МРП, то сделки по экономической концентрации должны быть одобрены АЗК. В то время как по старому Закону согласие АЗК требовалось, если совокупная балансовая стоимость активов превышала полуторамиллионнократный размер МРП (*МРП на 2009 г. составляет 1273 тенге*).

* * *

В заключение хотелось бы отметить, что Закон о конкуренции устанавливает ряд существенных нововведений и изменений в системе антимонопольного регулирования.

Полагаем, что при практическом применении Закона о конкуренции возникнет много проблем и вопросов, часть из которых была рассмотрена в настоящей статье.

Тем не менее справедливым будет утверждение, что принятый Закон в большей мере отвечает требованиям современной динамично развивающейся экономики страны.

Но действенность и эффективность Закона во многом будут зависеть от деятельности уполномоченного органа — АЗК, поскольку решение значительного количества вопросов передано на усмотрение Председателя АЗК. 

СОБЫТИЯ Суды и споры

По его словам, также установлены факты самовольного захвата земли, по которым акционерное общество привлечено к административной ответственности в виде штрафа.

В частности, по сведениям прокурора, в соответствии с Земельным кодексом РК «право на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный почвенный слой, замкнутые водоемы и насаждения».

В связи с этим на основании решения акима города Шалкара Актюбинской области «О выделении земельного участка» между ГУ «Шалкарский отдел земельных отношений» и АО «НГСК «КазСтройСервис» заключен договор об аренде земельного участка общей площадью 10 гектаров для размещения вахтового поселка и трубо-сварочной базы.

Однако, как показала проверка, АО «НГСК «КазСтройСервис» в связи с интенсивной поставкой трубной продукции, используемой для прокладки трубопровода, фактически занимает земельные участки за пределами отведенной территории общей площадью более одного гектара.

Тогда как согласно требованиям Земельного кодекса Республики Казахстан «не допускается пользование земельным участком до выдачи правоустанавливающих документов, если иное не предусмотрено в решении местного исполнительного органа».

По указанным нарушениям по представлению прокуратуры межрегиональной земельной инспекцией по управлению земельными ресурсами по Актюбинской и Западно-Казахстанской областям на АО «НГСК «КазСтройСервис» наложено административное взыскание в виде штрафа на сумму 408 тыс. тенге, которая уплачена в доход государства.

Вместе с тем, по сведениям Ж. Даулембаева, также были выявлены нарушения, допущенные при строительстве нефтепровода. Так, на пересечении автодороги и трассы строительства в нарушение требований строительных норм не установлены створные знаки закрепления прямолнейных участков, а концы сваренных участков трубопровода не закрыты инвентарными заглушками.

По выявленным нарушениям также внесено представление об устранении нарушений законности.

Kazakhstan today. 19.05.2009.

При подготовке новостей использованы материалы информационно-аналитического ресурса

www.lawtek.ru
Право ГЭЖ