

Антимонопольный контроль за экономической концентрацией в Республике Казахстан

А.Ж. Бикебаев, старший партнер адвокатской конторы «Саят Жолши и Партнеры»

Антимонопольный контроль за экономической концентрацией является одним из важных направлений конкурентного законодательства. Целью такого контроля является предупреждение создания на рынке доминирующих субъектов и злоупотреблений ими полученной в результате экономической концентрации значительной рыночной властью.

В процессе своего развития любой субъект рынка для усиления своей позиции на рынке нуждается в повышении своей эффективности. Одним из основных способов достижения этой цели является экономическая концентрация субъектов рынка. Термин «экономическая концентрация» традиционно используется для обозначения изменения состояния конкурентных сил на рынке в результате совершения сделок по приобретению контроля над другими субъектами рынка. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией осуществляется в случаях, когда в результате соответствующих сделок один или несколько субъектов рынка приобретают контроль над рынком или усиливают принадлежащую им значительную рыночную власть.

К сожалению, на сегодняшний день существующая в Казахстане система контроля экономической концентрации не отвечает критерию эффективности и создает серьезный административный барьер для развития экономики.

Рассмотрим антимонопольные нормы законодательства Республики Казахстан.

1. Соответствуют ли критерию разумности закрепленные в законодательстве пороги, свидетельствующие об установлении контроля над хозяйствующим субъектом?

В Законе Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» (далее — Закон о конкуренции) выделены следующие способы экономической концентрации путем совершения сделок, влекущих установление контроля над другим субъектом рынка или частью его бизнеса:

- 1) приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале субъекта рынка, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25 процентами указанных акций (долей участия, паев), если до приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось акциями (долями участия, паями) данного субъекта рынка или распоряжалось 25 или менее процентами голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале указанного субъекта рынка;
- 2) получение в собственность, владение и пользование, в том числе в счет оплаты (передачи) уставного капитала, субъектом рынка (группой лиц) основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого субъекта рынка, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 10 процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов субъекта рынка, отчуждающего или передающего имущество;
- 3) приобретение субъектом рынка прав (в том числе на основании договора о доверительном управлении, договора о совместной деятельности, договора поручения), позволяющих давать обязательные для исполнения указания другому субъекту рынка при ведении им предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его исполнительного органа;
- 4) участие одних и тех же физических 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.



Как видно из изложенного, в двух первых случаях в указанном перечне законодатель чрезмерно занижил порог, который явным образом должен свидетельствовать о приобретении контроля над другим субъектом рынка или значительной частью его бизнеса.

Очевидно, что в большинстве случаев приобретения акций контроль над субъектом рынка может возникнуть тогда, когда лицо приобретает более 50 процентов акций другого субъекта рынка. Лишь в редких случаях, к примеру, когда устав содержит нестандартные положения или когда все акции компании распределены между миноритарными акционерами, контроль над субъектом рынка может быть приобретен и при наличии менее 50 процентов акций (долей участия). В большинстве случаев получение в собственность, владение и пользование более 10 процентов основных производственных средств и нематериальных активов другого субъекта рынка также не свидетельствует явным образом о переходе контроля над значительной частью бизнеса другого субъекта.

Учитывая изложенное, можно констатировать, что государственное антимонопольное регулирование, содержащее требование о получении разрешения на все сделки по приобретению более 25 процентов акций (долей участия) и 10 процентов основных производственных средств и нематериальных активов, создаст необоснованные административные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности.

Для того чтобы из-под контроля антимонопольного органа не выпали сделки, влекущие установление контроля над другим субъектом рынка или существенной частью его бизнеса в результате приобретения менее 50 процентов его акций, долей участия или активов, достаточно было бы лишь предусмотреть общее основание для отнесения к сделкам, влекущим экономическую концентрацию, всех сделок, в результате совершения которых устанавливается контроль над другим субъектом рынка или значительной частью его активов.

При этом в каждом конкретном случае субъекты рынка, антимонопольный орган и суды смогли бы на основании структуры акционеров, положений устава и других документов определять, какой конкретно пакет акций или долей участия дает субъекту рынка контроль над другим лицом.

Аналогичным образом анализ состава активов и характеристики отдельных активов субъекта рынка позволили бы установить в каждом конкретном случае, какой размер активов и переход каких именно активов свидетельствует о приобретении контроля над значительной частью бизнеса другого субъекта рынка.

Целью антимонопольного контроля над сделками, влекущими экономическую концентрацию, является защита конкуренции. Установление

Согласно заключенному контракту консорциум Korea Electric Power Corporation, Hyundai Engineering Co. Ltd и Hyundai Corporation осуществляют модернизацию подстанций 500 и 220 кВ филиалов Актюбинские МЭС, Западные МЭС и Шымкентские МЭС на условиях контракта «под ключ».

«Сегодня прошла церемония подписания контракта KEGOC с компаниями из Республики Корея на сумму около 73 млн евро. Контракт финансируется за счет средств займа Европейского банка реконструкции и развития. Общая сумма займа – 255 млн евро, из них 73 млн будет освоено корейскими компаниями», – заявил председатель правления KEGOC Алмасадам Саткалиев.

По его словам, тарифы на услуги компании KEGOC не повысятся. «В среднем речь идет о четырех-пяти годах льготного периода со сроком возврата более 13 лет, что позволит не допустить существенного роста тарифов на услуги компании», – отметил А. Саткалиев.

Он также добавил, что «уровень тарифов определен для компании в соответствии с утвержденным планом развития, согласованным с Агентством Республики Казахстан по регулированию естественных монополий, и подписание этого контракта не даст дополнительного увеличения, то есть мы говорим о десятипроцентном увеличении в год, в том числе с учетом реализации этого проекта».

Проект «Модернизация Национальной электрической сети Казахстана, II этап» вошел в государственную программу форсированного индустриально инновационного развития и предполагает замену отработавшего свой срок оборудования. «В результате первого этапа модернизации компаний была произведена замена оборудования на 35 % подстанций. В результате реализации второго этапа около 80 % оборудования компании будет заменено на самое современное. Это будут лучшие технологические решения, которые есть на сегодняшний день», – сообщил председатель правления KEGOC.

Кроме того, по словам председателя правления KEGOC, будет использовано оборудование корейских компаний. «Они будут осуществлять шеф-монтаж, но при этом мы принципиально ставили вопрос о казахстанском содержании, то есть строительные работы, монтаж оборудования, производимого в Казахстане, инжиниринговые и проектные работы на условиях субподряда будут осуществляться также и казахстанскими компаниями», – отметил А. Саткалиев.

Со стороны консорциума контрактное соглашение подписали исполнительный вице-президент Korea Electric Power Corporation Ким У Кем, президент и главный исполнительный директор Hyundai Corporation Ен Нам Ким, а также главный исполнительный директор Hyundai Engineering Co. Ltd. господин Дон Ук Ким. Алмасадам Саткалиев представлял казахстанскую сторону.



же чрезмерно широкого круга оснований для согласования государством сделок, совершаемых на рынке, влечет обратный эффект — создает неразумные административные барьеры для предпринимательской деятельности и снижает эффективность рынка в целом.

2. Перечень документов, представляемых в антимонопольный орган

Для получения разрешения на экономическую концентрацию субъекты рынка должны обратиться с ходатайством, составленным по форме, установленной антимонопольным органом, с приложением большого числа документов и подробных сведений, в том числе по всем лицам, находящимся в одной группе лиц с любой из сторон сделки.

На практике это приводит к тому, что субъекты рынка, особенно входящие в крупные холдинговые конгломераты, месяцами собирают огромное количество ненужных документов и сведений по нескольким сотням компаний, которые в итоге никем подробно не изучаются. Надеемся, что казахстанский законодатель учтет иницилируемые ФАС России изменения и дополнения в российское законодательство по снижению объема представляемой информации по субъектам, входящим в одну группу лиц.

Термин «экономическая концентрация» традиционно используется для обозначения изменения состояния конкурентных сил на рынке в результате совершения сделок по приобретению контроля над другими субъектами рынка.

Отсутствие разумных оснований, оправдывающих необходимость сохранения сложной процедуры рассмотрения ходатайств о даче согласия на экономическую концентрацию, является из того обстоятельства, что антимонопольным органом в 2009 г. не было принято ни одного решения об отказе в удовлетворении ходатайства в связи

с ограничением конкуренции, то есть по существу данного вида государственного контроля.

3. Сроки рассмотрения ходатайств

Общий срок рассмотрения ходатайства согласно Закону о конкуренции составляет 60 дней. При этом первые десять календарных дней со дня получения ходатайства отводятся на проверку полноты представленных материалов и на изучение возможности антимонопольного органа отказать в принятии ходатайства к рассмотрению. Оставшиеся 50 дней отводятся непосредственно на рассмотрение ходатайства о даче согласия на экономическую концентрацию.

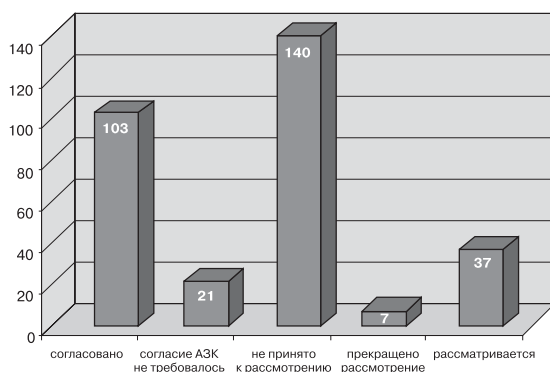
Срок рассмотрения ходатайства приостанавливается:

- 1) в случае невозможности рассмотрения ходатайства до принятия решения антимонопольным органом или судом по указанному или связанному с ним другому ходатайству;
- 2) в случае запроса антимонопольным органом дополнительной информации по рассматриваемому ходатайству от субъекта рынка или государственного органа.

Значительные сроки рассмотрения ходатайств создают реальные необоснованные препятствия для бизнеса, особенно с учетом того, что большинство планируемых сделок не влекут значительного ограничения конкуренции.

4. Нормы об экстерриториальности Закона о конкуренции в рамках контроля за экономической концентрацией

Согласно Закону о конкуренции его положения применяются к действиям субъекта рынка, совершенным за пределами террито-



Итоги рассмотрения Агентством РК по защите конкуренции ходатайств о разрешении на экономическую концентрацию в 2009 г.

Как видно из диаграммы, антимонопольный орган в течение 2009 г. получил 308 ходатайств о даче согласия на экономическую концентрацию, из которых были согласованы лишь 103, то есть лишь одна сделка из трех планировавшихся субъектами рынка в итоге состоялась. При этом по различным основаниям не приня-



рии Республики Казахстан, если в результате таких действий выполняется одно из следующих условий:

- 1) прямо или косвенно затрагиваются находящиеся на территории Республики Казахстан основные средства и (или) нематериальные активы либо акции (доли участия в уставном капитале) субъектов рынка, имущественные или неимущественные права в отношении юридических лиц Республики Казахстан;
- 2) ограничивается конкуренция в Республике Казахстан.

Таким образом, согласованию с антимонопольным органом подлежат сделки, влекущие экономическую концентрацию, в связи с которыми ограничивается конкуренция в Республике Казахстан, заключаемые любыми лицами, подпадающими под установленное в Законе о конкуренции определение понятия «субъект рынка», в том числе с участием иностранных юридических лиц, зарегистрированных на территории и в соответствии с законодательством других государств, даже если ими напрямую не осуществляется предпринимательская деятельность в Казахстане.

5. Правило разумного подхода и одобрение экономической концентрации с условием

Экономическая концентрация согласно Закону о конкуренции должна быть запрещена, если она приводит к установлению или усилению доминирующего или монопольного положения субъекта рынка или группы лиц и (или) ограничению конкуренции. При этом антимонопольный орган вправе предоставить разрешение на экономическую концентрацию при возможности установления или усиления доминирующего 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.

Согласие антимонопольного органа на экономическую концентрацию может быть обусловлено выполнением участниками экономической концентрации определенных требований и обязательств, которые устраняют или смягчают отрицательное влияние экономической концентрации на конкуренцию. При этом Закон о конкуренции содержит незакрытый перечень таких условий, прямо указывая лишь на то, что такие условия и обязательства могут быть выражены в том числе в установлении ограничений в части управления, пользования или распоряжения имуществом. ❧

Атырауский НПЗ оштрафован за ущерб экологии

Атырауский нефтеперерабатывающий завод (АНПЗ) оштрафован на 54 млн тенге (\$1 = 147,44 тенге) за ущерб, причиненный экологии.

Свыше 54 млн тенге штрафа взыскали экологи с атырауских нефтепереработчиков за вред, нанесенный их деятельностью окружающей среде, но чтобы руководство АНПЗ признало свою вину, пришлось проводить целое расследование.

Напомним, что в начале октября из-за технологического сбоя на предприятии нефтяные отходы попали в один из каналов для технической воды. При расследовании этого происшествия в нескольких метрах от канала были обнаружены семь вырытых в земле котлованов, заполненных нефтяными отходами. При этом, признав вину за загрязнение технического водного канала, работники завода категорически отказались признавать, что пытались захоронить часть отходов в котлованах.

По версии руководства АНПЗ, нефтесодержащую жидкость могли слить в котлованы поставщики сырья, после того как завод отказался принять у них продукцию из-за ее несоответствия стандартам. Экологам пришлось провести целое расследование, доказывая причастность АНПЗ к загрязнению почвы. Лишь после получения результатов лабораторных исследований предприятие признало свою вину.

«Мы предъявили заводу санкции более чем на 54 млн тенге. Предприятию пришлось платить не только штрафы, но и по искам за загрязнение канала и почвы в вырытых котлованах», – сообщил заведующий отделом департамента экологии Кабижан Копанов.

Kazakhstan today. 10.12.2010

Возобновлена приостановленная ранее лицензия на эмиссию NCOC

Возобновлено действие лицензии консорциума North Caspian Operating Company (NCOC), приостановленной ранее Министерством охраны окружающей среды Республики Казахстан за экологические нарушения, сообщил вице-министр охраны окружающей среды Мажит Турмагамбетов. «Мы разобрались, и приостановление отозвали», – сказал М. Турмагамбетов.

«Они там буровые работы не проводят. Мы просто проверяли, что они там делают. Вопрос был связан с тем, что якобы они буровые растворы закачивают обратно, но для этого они еще установки не доделали. Они не проводили этих работ. Когда это выяснилось, лицензию продлили. Они должны сначала доделать, а потом уже этот вопрос будет решаться. Они должны получить разрешение на сброс», – пояснил он.