



Изменения в антимонопольном законодательстве Республики Казахстан

Юридическая фирма «AEQUITAS»

7 июля 2006 г. принят новый Закон Республики Казахстан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (далее — Закон), который введен в действие с 28 июля 2006 г. Одновременно с введением данного Закона в действие утратил силу ранее действовавший Закон Республики Казахстан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» от 19 января 2001 г.

Принятие вышеуказанного Закона уже сейчас повлекло внесение изменений в ряд действующих нормативных актов, в том числе в Кодекс об административных правонарушениях, Закон «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», Закон «О недобросовестной конкуренции», Закон «О мерах защиты внутреннего рынка при импорте товаров», Закон «О государственном регулировании и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» и некоторые другие законодательные акты¹, и в ближайшем будущем будет неминуемо связано с принятием антимонопольным органом новых подзаконных актов, более детально прописывающих те или иные вопросы антимонопольного регулирования.

В настоящем Информационном меморандуме предлагается краткий анализ некоторых основных требований нового Закона, на наш взгляд, имеющих существенное значение для субъектов казахстанского рынка.

Общая оценка Закона

Новый Закон внес в антимонопольное регулирование ряд серьезных изменений и дополнений, направленных в целом на уточнение законодательных норм в этой сфере

и улучшение их юридической техники. Так, в Законе:

- прослеживается достаточно хорошее структурирование положений антимонопольного законодательства;
- усовершенствован используемый в нем понятийный аппарат;
- более подробно прописан порядок согласования сделок субъектов рынка с антимонопольным органом, проведения проверок по вопросам соблюдения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем даже первоначальное прочтение Закона свидетельствует о том, что некоторые его положения в определенной степени направлены на ужесточение требований антимонопольного законодательства, а в силу того, что не все они изложены достаточно ясно, по нашему мнению, на практике реализация таких норм вызовет определенные затруднения.

Понятийный аппарат

В отличие от ранее действовавшего антимонопольного законодательства в новом Законе изменен перечень используемых в нем понятий, часть из них уточнена, а некоторые заменены новыми. Кроме того, понятийный аппарат Закона расширен.

В частности, Закон оперирует такими новыми понятиями, как:

- *соглашения (согласованные действия)* — любые договорные отношения сторон, направленные на ограничение или устранение конкуренции, получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности;
- *расследование* — применение антимонопольного законодательства посредством рассмотрения дел о его нарушениях;

¹ Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 174-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам контроля и регулирования деятельности субъектов естественной монополии и субъектов рынка, занимающих доминирующее положение на соответствующем товарном рынке».

- *товар (работы, услуги)* — имущество, являющееся объектом гражданского оборота;
- *фиксированная цена* — цена, вводимая антимонопольным органом в случаях нарушения Закона.

В числе уточненных понятий следует выделить определение понятия «монополистическая деятельность», которое в соответствии с Законом включает антиконкурентные соглашения субъектов рынка, злоупотребление доминирующим (монопольным) положением и антиконкурентные действия государственных органов.

Некоторые изменения претерпело понятие «субъекты рынка». В новом Законе к субъектам рынка наряду с казахстанскими юридическими и физическими лицами прямо отнесены иностранные юридические лица (их филиалы и представительства), осуществляющие предпринимательскую деятельность в Казахстане.

Следует отметить также, что Закон оперирует новыми терминами, которые специально не вынесены в понятийный аппарат, но их определение и содержание раскрываются в самом тексте данного нормативного акта (например, «экономическая концентрация»; «группа лиц»; «антиконкурентные соглашения»; «антиконкурентные действия государственных органов»; «доля субъекта рынка»; «границы товарного рынка» и некоторые другие).

Более подробная информация об этих правовых институтах приводится в следующих разделах настоящего Информационного меморандума.

Антиконкурентные соглашения субъектов рынка

Согласно Закону к антиконкурентным соглашениям (ранее именуемым «сговор») относятся достигнутые в любой форме соглашения между субъектами рынка, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции. В числе антиконкурентных соглашений Закон называет следующие соглашения, касающиеся:

- установления (поддержания) согласованных цен либо других условий приобретения или реализации товаров;
- искажения итогов торгов в результате повышения, снижения или поддержания цен либо иных соглашений между участниками торгов;
- раздела товарных рынков по территориальному признаку, ассортименту то-

варов, объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов или покупателей либо по другим признакам;

- необоснованного ограничения производства либо реализации товаров, включая квотирование;
- необоснованного отказа от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями;
- ограничения доступа на товарный рынок или устранения с него других субъектов рынка в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей;
- применения дискриминирующих условий к равнозначным договорам с другими субъектами;
- заключения договоров при условии принятия контрагентами дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота не касаются предмета этих договоров (необоснованных требований передачи финансовых средств и иного имущества, имущественных прав и других).

Заключение вышеуказанных соглашений Законом запрещается, а если такие соглашения заключены, то они признаются недействительными. В законодательстве, действовавшем до принятия Закона, существовали аналогичные ограничения, однако их действие распространялось только на субъекты рынка, имеющие в совокупности долю на рынке определенного товара более 35 %. Новый Закон устанавливает ограничения в отношении согласованных действий всех субъектов рынка.

Новеллой законодательства в этой области является то, что Закон установил исключительные случаи, на которые вышеуказанные ограничения не распространяются. В частности, ограничения не применяются к следующим соглашениям:

- лицензионным договорам;
- договорам комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга);
- договорам, связанным с передачей технологий;
- договорам о кооперации в научно-исследовательской и опытно-конструкторской работах;
- иным договорам, связанным с передачей прав на объекты интеллектуальной собственности.



Антиконкурентные действия государственных органов

По сравнению с ранее существовавшими нормами антимонопольного законодательства в Законе существенно расширен перечень действий государственных органов, которые квалифицируются как ограничивающие конкуренцию. Антиконкурентными действиями государственных органов теперь признаются:

- запрещение либо препятствование созданию субъектов рынка в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов на осуществление отдельных видов деятельности, на производство, приобретение или реализацию определенных видов товаров, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан;
- прямое или косвенное принуждение субъектов рынка к приоритетному заключению договоров, к первоочередной поставке товаров определенному кругу потребителей либо первоочередному приобретению товаров у определенных продавцов;
- любое действие, направленное на централизованное распределение товаров, а также распределение рынков между субъектами рынка по территориальному признаку, ассортименту товаров, объему их реализации или закупок или по кругу потребителей или продавцов, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан;
- установление запрета на реализацию (вывоз) определенных товаров из одного региона Республики Казахстан в другой, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан;
- предоставление отдельным субъектам рынка льгот или других преимуществ, которые ставят их в привилегированное положение относительно конкурентов, что приводит или может привести к ограничению конкуренции;
- действие, вследствие которого отдельным субъектам рынка создаются неблагоприятные или дискриминационные условия деятельности по сравнению с конкурентами;
- действие, которым устанавливаются не предусмотренные законами Респу-

блики Казахстан запреты и ограничение самостоятельности субъектов рынка, в том числе относительно приобретения или реализации товаров, ценообразования, формирования программ деятельности и развития, распоряжения доходом (выручкой) от реализации товаров.

При этом в полномочия антимонопольного органа включено право давать государственным органам обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении принятых ими актов, о прекращении нарушений, а также о расторжении или изменении заключенных ими соглашений, противоречащих Закону.

Доминирующее (монопольное) положение

Закон в целом сохранил прежнее определение доминирующего (монопольного) положения субъекта рынка, квалифицируя его через долю на соответствующем товарном рынке (35 % и более). Однако в отношении доминирующего положения нескольких субъектов рынка Законом установлены иные критерии. Доминирующим признается положение каждого из нескольких субъектов рынка, если:

- совокупная доля не более чем трех субъектов рынка, которым принадлежат наибольшие доли на соответствующем товарном рынке, составляет 50 % и более (ранее предусматривалось не более чем двух субъектов рынка);
- совокупная доля не более чем четырех субъектов рынка, которым принадлежат наибольшие доли на соответствующем товарном рынке, составляет 70 % и более (ранее устанавливалось не более чем трех субъектов рынка).

Кроме того, Закон существенно снизил нижний порог, по которому определяется принадлежность того или иного лица (в группе лиц) к доминирующим субъектам рынка. Доминирующим (монопольным) теперь не может быть признано положение субъекта рынка, доля которого на соответствующем товарном рынке не превышает 15 % (до принятия Закона нижний порог составлял 35 %).

Закон также ввел порядок определения доли субъекта рынка на соответствующем товарном рынке как отношение объема реализации субъектом рынка товара или взаимозаменяемых товаров в пределах географических границ рынка к объему товарного рынка.

При этом под географическими границами рынка определена территория, на которой покупатели приобретают или могут приобрести товар или взаимозаменяемый товар и не имеют возможности приобрести его за пределами данной территории по экономическим, технологическим, административным и другим причинам.

Что касается злоупотребления доминирующим положением, то Закон и в этом случае существенно расширил перечень действий, которые могут быть квалифицированы антимонопольным органом как ограничивающие доступ на соответствующий товарный рынок либо ограничивающие, устраняющие конкуренцию и/или ущемляющие законные интересы потребителей и, как следствие, признаваемые недействительными.

В числе злоупотреблений доминирующим положением Законом названы:

- установление монопольно высоких (низких) цен;
- применение разных цен либо разных условий к равнозначным соглашениям с субъектами без объективно оправданных на то причин;
- установление ограничений на перепродажу купленных товаров по территориальному признаку, кругу покупателей, условиям покупки, а также количеству, цене;
- обусловливание либо навязывание заключения соглашения путем принятия субъектом рынка дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота не касаются предмета этих соглашений;
- необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями при наличии возможности производства или реализации соответствующего товара;
- обусловливание поставки товаров принятием ограничений при покупке товаров, произведенных либо реализуемых конкурентами;
- необоснованное сокращение объемов производства или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии возможности их производства или поставки;
- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Экономическая концентрация

В рамках государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Законом, как и ранее, определен ряд сделок, теперь именуемых экономической концентрацией, совершение которых возможно при условии предварительного получения согласия антимонопольного органа. Однако в число таких сделок дополнительно включено участие одних и тех же физических лиц в исполнительных органах, советах директоров (наблюдательных советах) двух или более субъектов рынка. Одновременно из-под государственного контроля со стороны антимонопольного органа исключена ликвидация субъектов рынка, занимающих доминирующее (монопольное) положение.

Кроме того, для признания сделки по приобретению голосующих акций (долей, паев) в уставном капитале субъекта рынка экономической концентрацией размер такого пакета голосующих акций (доли, пая) вместо ранее установленных 20 % в субъекте, занимающем доминирующее (монопольное) положение, теперь должен составлять 25 % в любом субъекте рынка.

Вместе с тем предварительное согласие антимонопольного органа на осуществление вышеуказанных сделок, за исключением создания и реорганизации субъектов рынка, занимающих доминирующее (монопольное) положение, требуется в случаях, если балансовая стоимость активов участвующих в соответствующей сделке лиц или совокупный объем реализации товаров за последний финансовый год превышают полутора-миллионкратный размер месячного расчетного показателя², или одним из них является субъект рынка, занимающий доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке, либо приобретателем является группа лиц, контролирующая деятельность вышеназванных субъектов рынка. Отметим, что Закон прямо не определяет субъектный состав «участвующих в сделке лиц». Ранее при реализации этого требования законодательства учитывалась балансовая стоимость активов лица, в котором приобретаются доли участия, и лица-приобретателя. Допускаем, что теперь может иметь место и более широкое толкование этого понятия.

² Ранее требовалось, чтобы балансовая стоимость активов была не менее стотысячекратного размера месячного расчетного показателя. Размер месячного расчетного показателя в 2006 г. составляет 1030,00 (одну тысячу тридцать) тенге, что в долларовом эквиваленте ориентировочно равно 8,5 (восемью с половиной) долларам США.



При расчете объемов реализации товаров (работ, услуг) в соответствии с вышеуказанным требованием используется сумма дохода (выручки) от реализации товаров (работ, услуг) за вычетом суммы налога на добавленную стоимость и акциза за последний финансовый год, предшествовавший подаче ходатайства о предоставлении разрешения на экономическую концентрацию.

Следует иметь в виду, что в соответствии с Законом экономическая концентрация не признается:

- приобретение акций (долей участия, паев) субъекта рынка финансовыми организациями, если это приобретение осуществляется в целях их последующей перепродажи при условии, что указанная организация не принимает участия в голосовании в органах управления субъекта рынка;
- назначение реабилитационного или конкурсного управляющего, временной администрации (временного администратора).

Порядок рассмотрения ходатайств о разрешении на экономическую концентрацию

В целом Закон не изменил ранее существовавшие регуляции в отношении порядка рассмотрения ходатайств субъектов рынка о разрешении на совершение сделок, признаваемых экономической концентрацией, за исключением двух моментов. Ранее ходатайство подавалось в антимонопольный орган лицом, которое приобретало голосующие акции (долю, пай), производственные средства и иные имущественные права в отношении казахстанских субъектов рынка. Теперь в соответствии с положениями Закона участники сделки, намеревающиеся осуществить экономическую концентрацию, предоставляют общее ходатайство.

Закон также устанавливает годичный срок действия разрешения (согласия) антимонопольного органа на осуществление экономической концентрации.

Государственное регулирование цен


Ранее действовавшее антимонопольное законодательство предусматривало возможность введения государственного регулирования цен на товары (работы, услуги) субъектов рынка, занимающих доминирующее положение на соответствующем товарном рынке. Закон теперь исключает такую возможность.

Одновременно Законом в качестве отдельной формы государственного регулирования и контроля предусматривается возможность введения фиксированной цены. Однако фиксированная цена вводится в исключительных случаях злоупотребления субъектами рынка доминирующим положением³ при условии, что имеет место повторное допущение нарушений в течение одного года после наложения административного взыскания.

Новые полномочия антимонопольного органа

В соответствии с Законом антимонопольному органу дополнительно вменены полномочия по проведению расследования нарушений антимонопольного законодательства и рассмотрению дел об административных правонарушениях в сфере антиконкурентных соглашений субъектов рынка, антиконкурентных действий государственных органов и злоупотребления доминирующим (монопольным) положением. Основанием для проведения расследования служит результат проверки, проведенной антимонопольным органом. По результатам расследования антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- об отсутствии оснований в возбуждении дела об административном правонарушении;
- о возбуждении дела об административном правонарушении;
- о передаче материалов в правоохранительные органы для возбуждения уголовного дела;
- о вынесении предписания об устранении нарушений Закона.

Решение антимонопольного органа доводится до сведения заявителя, государственного органа, соответствующего субъекта рынка и иных заинтересованных лиц. Дело об административном правонарушении рассматривается в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях. 

³ Установление фиксированной цены допускается в следующих случаях:
 - при установлении монопольно высоких (низких) цен;
 - при применении разных цен к равнозначным соглашениям;
 - при совершении антиконкурентных соглашений, касающихся установления (поддержания) согласованных цен;
 - при применении дискриминирующих цен к равнозначным договорам с другими субъектами.