

Правовое регулирование экономической концентрации в Республике Казахстан

Н.В. Брайтшина, партнер юридической фирмы «Эквитас»

Общие положения

Слияния, поглощения, приобретение крупных активов и другие сделки между юридическими и (или) физическими лицами на рынке Республики Казахстан и за его пределами могут повлечь возникновение экономической концентрации и оказать отрицательное влияние на развитие конкуренции на соответствующем товарном рынке. Подобные сделки подпадают под регулирование антимонопольного законодательства.

Нормы, регулирующие вопросы экономической концентрации, были включены в антимонопольное законодательство в 2001 г. С тех пор законодательство неоднократно изменялось, что затруднило формирование единообразной и устойчивой практики его использования. Часто возникают вопросы, связанные с толкованием и применением на практике положений антимонопольного законодательства, регулирующих отношения, связанные с экономической концентрацией.

Настоящая статья содержит анализ действующего в настоящее время Закона Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. «О конкуренции», регулирующего вопросы экономической концентрации. Также будут рассмотрены некоторые спорные вопросы толкования и применения норм этого закона.

История вопроса

Первые законы о конкуренции

Одна из первых норм, регулирующих вопросы защиты конкуренции, была включена в Закон КазССР от 11 декабря 1990 г. «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства в Казахской ССР».

В статье «Ответственность за недобросовестную конкуренцию» данного закона устанавливался запрет на:

- действия предпринимателя, направленные на подрыв репутации конкурента;
- любые сговоры между предпринимателями о квотах производства, разделе рынков сбыта, снабжения и услуг, о поддержании монополично высоких или низких цен с целью получения на этой основе сверхприбылей или доведения конкурента до банкротства.

Также предусматривалось, что прибыль, необоснованно полученная в результате завышения цен и ограничения свободной конкуренции, изымается в доход республиканского и местного бюджетов.

11 июня 1991 г. был принят первый специальный закон «О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности». Никаких упоминаний о сделках, влекущих экономическую концентрацию, и их возможном регулировании он не содержал, так же как и Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции».

Закон Республики Казахстан от 19 января 2001 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (далее — Закон 2001 г.)

Первая попытка урегулирования вопроса контроля над сделками, влекущими экономическую концентрацию, была предпринята в 2001 г. Закон 2001 г. установил требования о необходимости получения предварительного согласия антимонопольного органа на ряд сделок, в том числе на сделки по приобретению акций, активов или определенных прав по отношению к другому субъекту рынка. При этом понятие «экономическая концентрация» в Законе 2001 г. еще не использовалось, хотя

Недропользование

Н. Назарбаев: «Государство намерено отбирать месторождения у недобросовестных недропользователей»

Государство намерено отбирать месторождения у недобросовестных недропользователей, не выполняющих свои контрактные обязательства. Об этом заявил Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев на первом Казахстанском международном конгрессе по минеральным ресурсам и металлургии.

«Я ввел мораторий на определенное время на предоставление месторождений для освоения, потому что в хозное время поназахватывали, понакупали месторождения, и никто не выполняет контрактных условий. Как собака на сене — сидят (недропользователи). — Прим. агентства) и другим не дают. Мы будем отбирать эти месторождения за невыполнение условий контрактов и вновь их предоставлять тем, кто будет более эффективно использовать эти месторождения и вкладывать туда средства», — сказал Н. Назарбаев.

Он напомнил, что ключевыми условиями предоставления прав недропользования является выполнение следующих обязательств: развитие технологий, соблюдение уровня казахстанского содержания и соблюдение природоохранного законодательства.

«Сегодня в сфере управления сырьевыми ресурсами страны разрабатывается специальная программа развития минерально-сырьевого комплекса Казахстана. Она будет включать результаты комплексного, всестороннего анализа моратория на предоставление прав недропользования», — отметил президент.

Как сообщалось ранее, 17 мая 2010 г. в ходе «правительственного часа» в Мажилисе министр индустрии и новых технологий Республики Казахстан Асет Исекешев сообщил, что Правительство Республики Казахстан намерено обратиться к главе государства с просьбой о частичном снятии моратория на предоставление прав недропользования.

Kazakhstan today. 30.06.2010

Министерство нефти и газа Республики Казахстан отозвало лицензию у компании Caspian Gas Corporation на газовом месторождении Шагырлы-Шомышты

Министерство нефти и газа (МНГ) Республики Казахстан отозвало лицензию у компании Caspian Gas Corporation по газовому месторождению Шагырлы-Шомышты. Об этом сообщил на совещании в акимате в Мангистауской области с участием Премьер-министра Республики Казахстан Карима Масимова глава ведомства Сауат Мынбаев.

речь шла об установлении государственного контроля над соблюдением антимонопольного законодательства при приобретении акций (долей, паев) в уставном капитале субъектов рынка и в иных случаях, т.е. о контроле над сделками, которые потенциально могут повлечь экономическую концентрацию.

Порядок получения разрешения антимонопольного органа был определен Инструкцией о порядке представления антимонопольному органу ходатайств и уведомлений и их рассмотрении¹.

Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (далее — Закон 2006 г.)

Впервые понятие «экономическая концентрация» введено Законом 2006 г. Определение экономической концентрации было обширным и таким же подробным был перечень регулируемых сделок между субъектами рынка.

Были установлены более или менее четкие нормы в отношении порядка получения разрешения антимонопольного органа. К понятию «субъект рынка» относились иностранные юридические лица (их филиалы и представительства), что на практике позволяло представителям антимонопольного органа распространять требования Закона 2006 г. на сделки, совершаемые за пределами Республики Казахстан. Во исполнение Закона 2006 г. были приняты Правила предоставления антимонопольному органу ходатайств о разрешении на экономическую концентрацию и их рассмотрения (далее — Правила)². И Закон 2006 г., и Правила содержали ряд противоречивых и неясных положений, что вызывало трудности в их применении.

Регулирование вопросов экономической концентрации действующим законодательством Республики Казахстан

25 декабря 2008 г. был принят новый Закон Республики Казахстан «О конкуренции» (далее — Закон 2008 г.), который вступил в силу с 1 января 2009 г. и действует в настоящее

¹ Инструкция утверждена приказом председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и поддержке малого бизнеса от 2 августа 2001 г. № 153-ОД.

² Правила утверждены приказом председателя Комитета по защите конкуренции Министерства индустрии и торговли Республики Казахстан от 21 мая 2007 г.

время. Одновременно с введением его в действие утратили силу Закон 2006 г. и Закон от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции».

Принятие Закона 2008 г. повлекло внесение изменений в действующие нормативные правовые акты, в том числе в Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный кодекс, законы «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», «О государственном предприятии» и «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³.

**Экономическая концентрация
в действующем законодательстве**

В соответствии с Законом 2008 г. экономической концентрацией признается:

- 1) реорганизация субъекта рынка путем слияния или присоединения;
- 2) приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале субъекта рынка, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более 25 % 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 голосующих акций (долей участия, паев) в уставном капитале указанного субъекта рынка;
- 3) 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 % балансовой стои-

мости основных производственных средств и нематериальных активов субъекта рынка, отчуждающего или передающего имущество;

- 4) 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;
- 5) 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 условий ведения их предпринимательской деятельности.

В соответствии с Законом 2008 г. экономической концентрацией не является:

- 1) 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;
- 2) назначение реабилитационного или конкурсного управляющего, временной администрации (временного администратора);
- 3) осуществление сделок, указанных выше, если такая сделка происходит внутри одной группы лиц.

Выведение из-под режима экономической концентрации сделок, совершаемых внутри одной группы лиц, явилось важным новшеством Закона 2008 г.

Учитывая широкое понятие группы лиц, данное в Законе 2008 г., отсутствие необходимости получать разрешение на сделки внутри одной группы лиц, на наш взгляд, является логичной и либеральной мерой на общем фоне ужесточения контроля в рамках защиты конкуренции.

³ Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 113-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции».



Порядок совершения сделок, влекущих экономическую концентрацию

Необходимость получения предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделок, подпадающих под определение экономической концентрации

В целях предотвращения возникновения или усиления доминирующего или монопольного положения и (или) ограничения конкуренции антимонопольный орган осуществляет государственный контроль над экономической концентрацией. Контроль заключается в необходимости предварительного получения согласия антимонопольного органа на осуществление сделок (действий), подпадающих под определение экономической концентрации.

Согласие антимонопольного органа на осуществление сделок, влекущих возникновение экономической концентрации, требуется, если:

- совокупная балансовая стоимость активов реорганизуемых субъектов рынка (группы лиц) или приобретателя (группы лиц), а также субъекта рынка, акции (доли участия, паи) с правом голоса в уставном капитале которого приобретаются, или их совокупный объем реализации товаров за последний финансовый год превышает 2 000 000 размер МРП (что на сегодняшний день составляет 2 826 000 000 тенге);
- одним из лиц, участвующих в сделке, является субъект рынка, занимающий доминирующее или монопольное положение на соответствующем товарном рынке.

Согласие на экономическую концентрацию с участием финансовых организаций может быть предоставлено, если стоимость активов либо величина собственного капитала финансовой организации превышает размеры, установленные антимонопольным органом совместно с государственным органом, отвечающим за регулирование и контроль финансового рынка и финансовых организаций.

Порядок подачи и рассмотрения ходатайства на получение разрешения на экономическую концентрацию

Если раньше порядок подачи и рассмотрения ходатайства определялся в подзаконном нормативном акте, то теперь все связанные с этим вопросы регламентируются Законом 2008 г.

Список документов, подаваемых в антимонопольный орган, широк, и формирование пакета документов требует значительных усилий, особенно если представляются документы иностранных юридических лиц.

ВИНЕЧНО ПОСЛЕДНИЙ СОБЫТИЕ

«По Шагырлы-Шомышты разбирательства идут почти год. Мы посылали уведомление на предмет исполнения обязательств, но адекватного ответа не получили, поэтому министерство приняло решение лицензию по Шагырлы-Шомышты отозвать. Такой приказ уже подписан», — сказал С. Мынбаев. Министр отметил, что компания должна значительную сумму «БТА Банку», поэтому проект будет «либо выставлен на конкурс, либо предложен в ходе прямых переговоров национальной компании».

Условиями получения лицензии будет покрытие всех долговых обязательств перед банками и бюджетом, а также исполнение всех обязательств в рамках данного проекта, уточнил С. Мынбаев.

Газовое месторождение Шагырлы-Шомышты, наличие газа на котором было выявлено в 1966 г., имеет стратегическое для Мангистауского региона значение. Общие запасы газа на месторождении составляют 32,4 млрд кубометров. Стоит отметить, что оно является одним из трех крупнейших газовых месторождений (без Карачаганак) вместе с Амангельдинским (Жамбылская область) и Имашевским (Курмангазинский район Атырауской области).

Американская компания Caspian Gas Corporation является дочерней компанией American International Petroleum Corporation (AIPC). С 1999 г. тридцатилетняя лицензия на освоение месторождения Шагырлы-Шомышты принадлежала AIPC. Компания Caspian Gas Corporation, назначенная AIPC оператором проекта, приступила к работам в феврале 2004 г. Полномасштабное бурение на газовом месторождении началось в конце 2005 г.

Kazakhstan today. 22.07.2010

В Казахстане недропользователи будут обязаны публиковать отчеты по закупкам

В Казахстане недропользователи будут обязаны публиковать отчеты по закупкам. Об этом в ходе пресс-конференции сообщил вице-министр индустрии и новых технологий Республики Казахстан Берик Камалиев.

Б. Камалиев напомнил, что в Казахстане функционирует информационная система «Реестр товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию». Вместе с тем, по его словам, «есть примеры того, что недропользователи до сих пор не зарегистрировались в данном реестре». Вице-министр подчеркнул, что работа по привлечению в реестр компаний-недропользователей ведется повсеместно.

«Я думаю, мы завершим эту работу в ближайшее время, где-то до конца сентября, и к этому времени мы уже определимся с тем, какие компании конкретно не зарегистрированы (в реестре — Прим. агентства), какие компании не хотят публиковать свои планы по закупкам», — сообщил Б. Камалиев.

Kazakhstan Today. 09.08.2010

Сроки рассмотрения ходатайства

Антимонопольный орган обязан в течение десяти календарных дней со дня получения ходатайства проверить полноту представленных материалов и в письменном виде уведомить лицо, подавшее ходатайство, о принятии или отказе в принятии ходатайства к рассмотрению.

Срок рассмотрения ходатайства о согласии на экономическую концентрацию не должен превышать 50 календарных дней с момента принятия ходатайства к рассмотрению. При этом срок рассмотрения ходатайства может быть приостановлен в следующих случаях:

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

Учитывая объем и состав представляемых документов, а также законодательно подтвержденную возможность антимонопольного органа приостанавливать рассмотрение и запрашивать дополнительные документы, предполагаем, что этот процесс может длиться бесконечно (к сожалению, на практике это случается нередко).

Последствия нарушения требований законодательства в отношении экономической концентрации

Закон устанавливает, что экономическая концентрация, совершенная без согласия антимонопольного органа, может быть признана судом недействительной по иску антимонопольного органа.

Важно учитывать, что признание сделки недействительной возможно, если она привела к установлению или усилению доминирующего или монопольного положения субъекта рынка или группы лиц и (или) ограничению конкуренции.

Кроме того, государственная регистрация, перерегистрация субъектом рынка прав на недвижимое имущество и сделок с ним, осуществленные в нарушение требований закона в отношении экономической концентрации, могут быть признаны в судебном порядке незаконными и отменены по иску антимонопольного органа.

⁴ См., например: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 198.

Также законодательством установлена административная ответственность в виде штрафа за нарушения требований законодательства об экономической концентрации.

В нашей практике не было судебных дел, связанных с исками о признании соответствующих сделок, совершенных без получения разрешения антимонопольного органа, недействительными. В общедоступных источниках какая-либо информация о подобной судебной практике отсутствует.

Экстерриториальность Закона 2008 г.

Юридическая возможность применения норм казахстанского антимонопольного законодательства в отношении сделок, совершенных иностранными юридическими лицами на территории иностранных государств

В отличие от прежнего антимонопольного законодательства действующий Закон 2008 г. прямо предусматривает экстерриториальность его действия.

Так, в соответствии со статьей 3 Закона 2008 г. его положения применяются к действиям субъекта рынка, совершенным за пределами территории Республики Казахстан, если в результате совершения таких действий выполняется одно из следующих условий:

- 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;
- ограничивается конкуренция в Республике Казахстан.

По общему правилу порядок и правила экстерриториальности действия правовых актов одного государства на территории других государств определяются международным правом. Государство не может самостоятельно распространить действие своего закона на территорию другого государства. Принцип «суверенного равенства» всех государств основан на общих положениях международного права⁴. Из основ государственного суверенитета следует, что на территории иностранного государства не применяется закон другого государства, поскольку на это нет согласия иностранного государства.

При отсутствии международного договора о признании экстерриториальности действия



закона, на наш взгляд, его положения не могут применяться к субъектам (резидентам) иностранного государства. Таким образом, меры, предусмотренные законодательством Республики Казахстан за нарушения требований об экономической концентрации, не должны применяться к иностранному юридическому лицу, за исключением случаев наличия соответствующего международного договора.

Республика Казахстан является участником Договора о проведении согласованной антимонопольной политики (25 января 2000 г., Москва), наряду с Российской Федерацией, Арменией, Грузией, Азербайджаном, Беларусью, Кыргызстаном, Молдовой и другими странами СНГ. Неотъемлемая часть указанного договора — Положение о взаимодействии государств по пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (далее — Положение), которое содержит механизмы, позволяющие антимонопольным органам стран СНГ взаимодействовать при рассмотрении конкретных случаев нарушения конкурентного законодательства и участвовать в пресечении транснациональных антиконкурентных действий. Однако вопрос экстерриториальности действия казахстанского антимонопольного законодательства этот договор не решает.

Юридическая возможность исполнения решений казахстанских судов о признании недействительными сделок, совершенных иностранными юридическими лицами на территории других государств

Гипотетически существует возможность, что казахстанский суд на основе положений Гражданского процессуального кодекса об исключительной подсудности рассмотрит дело по иску антимонопольного органа о признании недействительной сделки, совершенной в другой юрисдикции иностранными лицами, и признает такую сделку недействительной. В этом случае встанет вопрос о возможности исполнения этого решения на территории другого государства. Ответ зависит от наличия соответствующего международного договора, участниками которого должны быть Казахстан и государство, на чьей территории будет исполняться решение.

Например, Республика Казахстан и Российская Федерация являются участниками Киевского соглашения⁴ и Кишиневской конвенции⁵,

⁴ Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.

⁵ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г.

Нефтяная отрасль

Министерство нефти и газа Республики Казахстан разрабатывает правила технической эксплуатации нефтепроводов

Министерство нефти и газа Республики Казахстан по представлению Генеральной прокуратуры разрабатывает правила технической эксплуатации магистральных нефтепроводов, сообщил официальный представитель Генеральной прокуратуры Республики Казахстан Нурдаулет Суиндиков.

«В настоящее время по представлению Генеральной прокуратуры Министерством нефти и газа разрабатываются правила технической эксплуатации магистральных нефтепроводов, правила охраны магистральных трубопроводов и ряд других актов, направленных на обеспечение безопасности на трубопроводном транспорте. На ближайшие годы запланировано принятие шести технических регламентов», — рассказал на брифинге Н. Суиндиков.

По его данным, «при установленном в АО «КазТрансОйл» тридцатилетнем сроке полезного использования отдельные участки нефтепроводов Комсомольск — Макат и НПС-3 — Косчагыл эксплуатируются более 65 лет».

«В результате даже при проводимой профилактической работе в течение 2009 г. на данных участках имели место пять инцидентов», — сказал он.

Также по информации Н. Суиндикова, «с нарушением амортизационного срока службы на 15–20 лет используются участки газопроводов Бухара — Урал, Средняя Азия — Центр, Карталы — Рудный — Костанай и Ташкент — Бишкек — Алматы».

«Новости-Казахстан» 02.09.2010

Число посреднических компаний на рынке нефтепродуктов Казахстана будет сокращено

Установление квалификационных требований для доступа на рынок оптовой реализации нефтепродуктов путем аккредитации поставщиков позволит сократить количество посреднических компаний. Об этом сообщил ответственный секретарь Министерства нефти и газа Республики Казахстан Канатбек Сафин, представляя в Мажилисе Парламента Республики Казахстан проект закона «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».

«Для исполнения поручения главы государства об усилении работы по регулированию рынка горюче-смазочных материалов и недопущению роста цен на них возникла необходимость введения механизма государственного регулирования цен на нефтепродукты, имеющие важное социальное значение», — сказал К. Сафин.

в соответствии с которыми каждая из договаривающихся сторон на условиях, предусмотренных указанными международными актами, признает и исполняет решения, вынесенные на территории других договаривающихся сторон, а также принимает меры по обеспечению иска (наложение ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, и др.).

В то же время Республика Казахстан не присоединилась к Луганской конвенции⁶, а заключила двусторонние договоры, содержащие положения о взаимном исполнении решений судов общей юрисдикции, с очень ограниченным количеством стран.

Таким образом, на сегодняшний день не существует эффективных механизмов привлечения к ответственности нарушителей казахстанского антимонопольного законодательства в части экономической концентрации, если нарушения совершены в других юрисдикциях.

Практика

Несмотря на достаточно четкие юридические критерии для определения экономической концентрации, на практике возникают вопросы о том, какие сделки подлежат согласованию с антимонопольным органом, а какие нет. В таких случаях оценка ситуации и толкование законодательных положений антимонопольным органом бывает неверными. В нашей практике такие ситуации возникают часто. Приведем пример, который мы считаем одним из самых показательных.

Наш клиент (Компания А) является крупной иностранной финансовой организацией, осуществляющей бизнес на территориях нескольких государств. В Республике Казахстан Компания А — крупный участник в казахстанской компании (Компания КАЗ).

В связи с текущим финансовым кризисом и в целях государственной поддержки системообразующих организаций, в том числе Компании А, центральный банк государства, в котором она инкорпорирована (Государство), предоставил данной компании заем. В качестве условия получения займа центральный банк Государства вправе потребовать от Компании А произвести эмиссию ценных бумаг, конвертируемых в ее размещенные акции, и далее передать их под управление трех управляющих, назначаемых центральным банком Государства на основании соглашения об учреждении траста (Траст). Назначенные управляющие обладают всеми правами акционера

(включая права на голосование и получение дивидендов) в отношении более 25 % голосующих акций Компании А. Траст выступает в роли доверительного управляющего и действует строго в интересах центрального банка Государства. Основной задачей Траста является надзор за соблюдением Компанией А принятых на себя обязательств перед центральным банком Государства. При этом Траст не имеет права вмешиваться в оперативную деятельность Компании А, а управляющие, составляющие Траст, не входят в ее органы управления.

В результате передачи акций под управление Трасту он приобретает возможность давать обязательные для исполнения указания Компании А. В свою очередь, наличие такой возможности теоретически позволит Трасту опосредованно (через Компанию А — крупного участника в Компании КАЗ) контролировать Компанию КАЗ.

По описанным признакам сделка с учетом норм об экстерриториальности является экономической концентрацией.

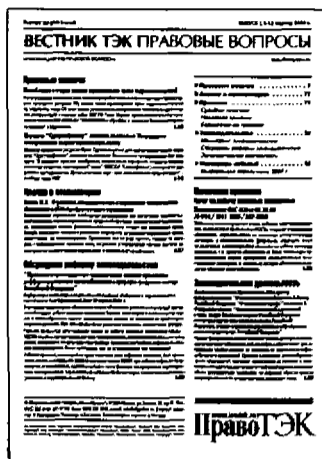
Однако нормы Закона 2008 г. об экстерриториальности и нормы об экономической концентрации применимы только в отношении **субъектов** рынка.

Согласно Закону 2008 г. субъект рынка — физическое и (или) юридическое лицо Республики Казахстан, а также иностранное юридическое лицо (его филиал и представительство), осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Траст не может быть квалифицирован как субъект рынка, поскольку не является физическим или юридическим лицом и не осуществляет никакой предпринимательской деятельности (например, страховой). Следовательно, несмотря на тот факт, что Траст получает теоретическую возможность давать Компании КАЗ обязательные для исполнения указания, в данном случае не было оснований для обращения в антимонопольный орган для получения согласия на экономическую концентрацию.

Тем не менее наш клиент принял решение обратиться в антимонопольный орган с запросом о необходимости получения разрешения. Ответ антимонопольного органа сводился к тому, что законодательство Республики Казахстан понятия траста не содержит, значит, нужно применять нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан о доверительном управлении и получать разрешение на экономическую концентрацию. На каком основании следовало применять нормы нашего Гражданского кодекса к сделке, совершаемой в другой юрисдикции, где действует правовая доктрина, отличная от казахстанской, никто не объяснил. По нашему мнению, объяснения этому и не может быть.

⁶ Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г.



Вестник ТЭК: правовые вопросы

Бюллетень оперативной правовой информации в области недропользования, экологии и энергетики

Выходит с 2004 года
Периодичность —
20 выпусков в год

ПравоТЭК

«Вестник ТЭК: правовые вопросы» — информационный бюллетень для тех, кому необходимо оперативно отслеживать последние изменения законодательства в области недропользования, нефтегазовой отрасли, электроэнергетики, охраны окружающей среды в России, других странах СНГ и за рубежом.

В бюллетене представлены правовые и судебные новости, отставки и назначения, арбитражная и налоговая практика, анализ и комментарии специалистов, обзор наиболее интересных материалов из прессы.

Вся эта информация подкреплена мониторингом нормативных правовых актов, принятых за текущий период, и анализом законопроектов, принятие которых может в той или иной мере повлиять на работу топливно-энергетического комплекса.

В каждом номере публикуется информация о прошедших событиях и календарь мероприятий, представляющих интерес для юриста, аудитора и бухгалтера.

Адрес в интернете:

<http://vestnik.oilgaslaw.ru/vpv/>

Индекс по каталогу «Газеты. Журналы» агентства Роспечать **84350**

Индекс по объединенному каталогу «Пресса России» **83583**

Подпишитесь на электронную версию и вы будете иметь более оперативный доступ к бюллетеню!



Вестник ТЭК: правовые вопросы

По его словам, в случае принятия закона будет законодательно закреплена возможность осуществления мониторинга оборота нефтепродуктов, начиная с поставок сырой нефти или газового конденсата производителям нефтепродуктов и заканчивая их реализацией конечным потребителям, что позволит оперативно реагировать на колебания цен. Утверждение инвестиционных программ и инвестиционной составляющей в стоимости нефтепродуктов будет стимулом для производителей нефтепродуктов осуществлять модернизацию производства, что позволит довести качество нефтепродуктов до лучших мировых стандартов. К. Сафин также представил сопутствующий законопроект «О внесении изменения и дополнений в Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях и регулируемых рынках».

«Казинформ». 07.09.2010

Электроэнергетика

В Казахстане разрабатывается государственная программа развития электроэнергетики до 2014 г.

В Казахстане в рамках реализации стратегического плана развития страны до 2020 г. разрабатывается государственная программа развития электроэнергетической отрасли до 2014 г., сообщил президент казахстанской компании по управлению электрическими сетями АО «KEGOC» Алмасадам Саткалиев.

По его словам, принятие программы, разрабатываемой рабочей группой под руководством министерства индустрии и новых технологий, ожидается в июле текущего года.

«Программа предусматривает масштабное сетевое строительство, ввод новых генерирующих мощностей», — сказал А. Саткалиев.

Он не сообщил общий объем инвестиций, планируемых в рамках реализации программы, поскольку данный вопрос еще согласовывается. Между тем только на строительство электрических сетей в рамках программы планируется выделить порядка 150 млрд тенге.

«Программа рассчитана до 2014 г., то есть она будет корреспондировать с государственной программой форсированного индустриально-инновационного развития (рассчитанной также до 2014 г.). Речь идет о том, что ввод энергетических мощностей должен опережать ввод промышленных мощностей, поэтому предусматриваются конкретные инвестиции, конкретные проекты. Все, что связано с реализацией программы форсированного индустриально-инновационного развития, будет обеспечено энергетическими мощностями в рамках разрабатываемой программы», — сказал глава KEGOC.

Дорогу отечественному производителю!

Министерство нефти и газа Республики Казахстан серьезно взялось за недропользователей, которые игнорируют требование государства по увеличению казахстанского содержания.

North Caspian Petroleum, «Казахойл-Актобе», «Казахмыс Петролеум», а также ряд других компаний (всего 59) попали в «черный список» Министерства нефти и газа Республики Казахстан (далее — МНГ РК). Главная и единственная причина — неисполнение положения Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (пп. 19 п. 1 ст. 76 закона устанавливает обязательства по сдаче в МНГ РК отчетов о закупках).

О том, что будет с этими компаниями, а также о том, как исполняется поручение Президента Республики Казахстан об увеличении казахстанского содержания в закупках крупных компаний, рассказывает директор филиала «Контрактное агентство» АО «Главное диспетчерское управление нефтяной и газовой промышленности» (дочерняя структура МНГ РК) в городе Астана Жан Нурбеков*.

— Недавно в одном из своих интервью вы заявили, что более сорока компаний нефтегазового сектора не зарегистрировались в Реестре товаров, работ и услуг Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан. Изменилась ли ситуация за последнее время?

— Данная публикация вызвала много обращений со стороны недропользователей, которые увидели себя в этом списке, но, к сожалению, они интересовались только вопросами, связанными с регистрацией в реестре. На самом деле требования законодательства не сводятся только к одной регистрации в данном реестре товаров, работ и услуг — необходимо также полностью соблюдать правила закупок для недропользователей. Напомню, что согласно статье 77 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» расходы по приобретению товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, приобретенных в нарушение установленного Правительством Республики Казахстан порядка, исключаются из расходов, учитываемых МНГ РК в качестве исполнения недропользователем контрактных обязательств.

...требования законодательства не сводятся только к одной регистрации в данном реестре товаров, работ и услуг — необходимо также полностью соблюдать правила закупок для недропользователей.

Таким образом, недропользователям необходимо исполнять все требования законодательства, а не ограничиваться регистрацией в реестре.

Так, например, к нам обратились KSP Steel и «Казнефтегазмаш» за защитой их прав как казахстанских производителей товаров при проведении конкурса компанией «КМК Мунай» (ранее именовавшейся Lancaster Petroleum). В результате рассмотрения документов был выявлен ряд нарушений правил приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по недропользованию. После этого

нами было направлено уведомление «КМК Мунай», в котором сообщалось, что по результатам III квартала «Контрактное

агентство» будет информировать МНГ РК о необходимости исключения в соответствии с Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» всех расходов «КМК Мунай» на сумму свыше 1 млрд тенге по такому конкурсу в качестве исполнения контрактных обязательств в связи с допущенными недропользователем нарушениями законодательства.

Соответственно, руководство «КМК Мунай» должно принять решение: либо отменить проведенный конкурс и провести его в полном соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан, либо быть готовым к тому, что в феврале 2011 года министерство предъявит к компании претензию о невыполне-

* Интервью провела Л. Серикова, портал Zakon.kz.



нии обязательств в 2010 году, что вполне реально может повлечь требование либо о расторжении контракта, либо об увеличении инвестиций в 2011 году на сумму, равную (или большую) не засчитанной по результатам 2010 года, либо иные требования, например о строительстве дополнительной инфраструктуры на месторождении и т.п.

Как я уже говорил, к сожалению, эта ситуация не единичная: многие компании нефтегазового сектора не исполняют правила закупок, соответственно, многие в октябре получают такие письма-уведомления после подведения нами итогов по III кварталу.

Если зайти к нам на сайт¹, то можно уже сейчас увидеть списки компаний-нарушителей по итогам II квартала. Для того чтобы проще было понять масштаб нарушений, любой руководитель нефтегазовой компании, которая должна руководствоваться правилами приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по недропользованию, может запросить у своих подчиненных, ответственных за закупки, есть ли у них электронная цифровая подпись и заверяли ли они ей протоколы в реестре. Если этого закупщики не делали, можно суммировать все расходы по сделкам, которые были объявлены с 5 мая 2010 года. Вся эта сумма не будет засчитана МНГ РК в качестве исполнения контрактных обязательств в 2010 году со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Мы начиная с прошлого года неоднократно говорили о введении таких санкций за неисполнение законодательства, однако недропользователи не отнеслись к ним серьезно.

Безусловно, это повлечет негативные последствия для нефтегазовых компаний: от понижения котировок акций на бирже до утраты месторождений.

Однако данные меры были введены из-за систематических нарушений многими недропользователями норм прежнего законодательства, в первую очередь в части нетранспарентности, закрытости проведения закупок. Кроме того, многие недропользователи до сих пор не сдают в министерство свои планы закупок и отчеты по закупкам.

Так, во II квартале не сдали отчеты 50 компаний из 149. Если они и в III квартале не сдадут отчеты и не будут осуществлять свои закупки в соответствии с правилами, утвержденными правительством, то такие компании займут первые места в списке компаний, существенно нарушивших контрактные обязательства, поскольку обычно во II и III кварталах недропользователи осуществляют основные закупки.

¹ www.camng.kz.

СОБЫТИЯ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКА

По его словам, в рамках программы развития энергетики запланировано масштабное строительство генерирующих объектов: ввод первой очереди Балхашской ТЭС, строительство третьего блока Экибастузской ГРЭС-2, восстановление двух блоков на Экибастузской ГРЭС-1, строительство атомной станции в Актау. Также программа предусматривает вовлечение в энергобаланс возобновляемых источников энергии, которые, как ожидается, к 2020 г. будут составлять не менее 3 % генерации страны. Кроме того, частью

программы развития электроэнергетической отрасли станет комплексная программа энергосбережения.

Вместе с тем президент КЕГОС сообщил, что в модернизацию и строительство национальной электрической сети (НЭС) республики в период до 2025 г. планируется инвестировать 630 млрд тенге. В частности, эта работа предусматривает модернизацию существующей НЭС, строительство подстанции «Алма», которая должна улучшить надежность энергоснабжения южного региона, обеспечение соединения Мойнакской ГЭС с НЭС, а также строительство сети, связанное с будущей выдачей мощности Балхашской ТЭС.

«Новости-Казахстан». 22.06.2010.

В Казахстане с 1 августа вводится единый тариф на передачу электроэнергии

С 1 августа 2010 г. в соответствии с решением Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий вводится единый тариф на услугу по передаче электроэнергии по национальной электрической сети в размере 0,94 тенге/кВт·ч для всех категорий потребителей услуги, сообщает пресс-служба АО «КЕГОС».

«Единый тариф на передачу электроэнергии вводится взамен ранее действовавших восьми зональных тарифов, составлявших от 0,762 до 1,216 тенге за киловатт-час переданной электроэнергии», — поясняет пресс-служба компании. По оценке АО «КЕГОС», введение единого тарифа «будет способствовать повышению прозрачности механизма формирования тарифов и ценообразования, росту регионального развития в соответствии с программой форсированного индустриально-инновационного развития на 2010–2014 гг.».

Переход на единый тариф является заключительным этапом в исполнении обязательства Казахстана перед Международным банком реконструкции и развития по ликвидации зависимости тарифа на передачу электроэнергии от расстояния и «обеспечит недискриминационный доступ к национальной электрической сети, в том числе субъектов, осуществляющих экспортно-импортные и транзитные операции с электроэнергией в рамках таможенного союза».

В связи с переходом на единый тариф компания ожидает сокращение цен на электроэнергию от 1 до 2,5 % в Аламинской, Костанайской областях и в городе Алматы.

«Новости-Казахстан». 30.06.2010.

— Как такие жесткие меры будут стимулировать недропользователей покупать отечественные товары, ведь многие недропользователи жалуются на отсутствие на рынке отечественной продукции, отвечающей их требованиям?

— Да, меры действительно жесткие, но они касаются в первую очередь прозрачности проведения закупок, представления планов закупок на срок до десяти лет, ведь если есть возможность прогнозировать спрос на срок более трех лет, то можно уже принимать решение об инвестициях в новый товар. Открытость проведения закупок обеспечит соблюдение прав всех поставщиков, участвующих в данном процессе, в том числе применение условной скидки в 20 % для казахстанских производителей.

Что касается неисполнения контрактных обязательств по казахстанскому содержанию, то МНГ РК уже ведет работу по пересмотру таких обязательств согласно новой единой методике расчета казахстанского содержания. Рассматривая планы закупок недропользователей, «Контрактное агентство» рекомендует определенный уровень казахстанского содержания на основе

данных о выпускаемых в Казахстане товарах, имеющих сертификат СТ-KZ, после чего недропользователь обращает-

ся в министерство для включения таких обязательств в контракт. При этом нашей целью не является максимальное завышение уровня обязательств — главное, чтобы обязательства были реально исполнимы в течение срока действия контракта.

Так, нами был проанализирован план закупок одного из контрактов компании Petro-Kazakhstan. Агентством были даны рекомендации по казахстанскому содержанию на основе сертификатов СТ-KZ, представленных АО «Казнефтегазмаш» по фонтанной арматуре, ТОО «Стройсервис», ТОО «Complete Ltd» и др. — по бариту, ТОО «Симург» — по опорному кольцу. При этом по одной из позиций в плане закупок — цемент класса G — в Казахстане имеется производитель — АО «Шымкентцемент». К сожалению, на данный момент у этого производителя еще нет сертификата СТ-KZ. Но между недропользователем и отечественной компанией может быть подписан меморандум о том, что недропользователь в будущем пригласит на конкурс производителя, а производитель получит сертификат СТ-KZ и обеспечит потребность недропользователя, в данном случае в цементе.

Между недропользователем и отечественной компанией может быть подписан меморандум о том, что недропользователь в будущем пригласит на конкурс производителя, а производитель получит сертификат СТ-KZ и обеспечит потребность недропользователя...

— А почему нельзя сразу между ними заключить контракт?

— Это будет нарушением законодательства, тех же правил закупок. Развивая казахстанское производство, мы не должны совсем убивать конкуренцию. Законодательство дает казахстанским производителям условную скидку — 20 %, это уже немало, за счет жестких санкций обеспечивается прозрачность тендерных процедур. Учитывая интеграционные процессы, в которых участвует Казахстан, мы не должны забывать, что рано или поздно мы вынуждены будем отказаться от явных протекционистских мер. И наши производители должны быть готовы к жесткой конкуренции на внутреннем рынке, не говоря про внешние.

— А как отечественные производители смогут развивать производство своей продукции, учитывая сегодняшние кредитные ставки и т.п.?

— Безусловно, развитие производства — процесс не из легких, но, несмотря на общее техническое отставание, у нас имеются и свои

флагманы, которые смогли развить свой бизнес и наравне конкурировать с иностранными производителями, например «Бел-

камит», KSP Steel, ПЗТМ, «Казнефтегазмаш», «Казэнергокабель», «Имстальком», «Атырау-нефтемаш», Актюбинский завод нефтяного оборудования, Format Mach Comrapu, Усть-Каменогорский арматурный завод и другие. Государство в целях поддержки казахстанских производителей основной закуп осуществляет у отечественных предприятий, реализуется программа по форсированному инновационному развитию.

Одной из важных мер является также создание конструкторского бюро по машиностроению в городе Петропавловске Центром инжиниринга и трансфера технологий (ЦИТТ) Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан. Данное конструкторское бюро создано с целью оказания содействия нашим предприятиям при проектировании, сертификации и выпуске новой продукции. На эти цели в этом году уже выделено 841 млн тенге.

Наше агентство договорилось с ЦИТТ о совместной работе по определению наиболее востребованной нефтегазовыми компаниями продукции, а также казахстанских предприятий, которые могут ее производить, и, соответ-



ственно, налаживанию на них соответствующего производства.

Также, учитывая вхождение Казахстана в таможенный союз, наши предприятия могут воспользоваться тем, что были повышены ставки таможенных пошлин на некоторую продукцию, востребованную нашими недропользователями.

Повышение цен, безусловно, отразится на изменении рынка: издержки экспортеров из стран, не входящих в таможенный союз, возрастут. Одним из способов снижения таких издержек является размещение в Казахстане мощностей по производству и сборке товаров.

Кроме того, в Казахстане будет действовать льготный налоговый режим в свободных экономических зонах, и опять-таки при получении сертификата СТ-KZ можно будет получить условную скидку и конкурировать с россиянами и белорусами. Нами был проведен анализ такой продукции (любой желающий может с ним ознакомиться на нашем сайте).

Таким образом, наши бизнесмены, владея крупными предприятиями или не обладая высокими технологиями, но обладая производственными площадями, квалифицированными рабочими кадрами, могут создавать совместные предприятия с иностранцами по выпуску товаров в Казахстане или открыть базу сервисной поддержки импортной продукции, например развивая производство запасных частей, и т.д.

Кроме того, можно зарегистрироваться в реестре и получить информацию о планах закупок недропользователей, а также активно в них участвовать. Если ваша продукция конкурентоспособна, вы всегда сможете получить заказы.

Если же вас искусственно «выбрасывают» из конкурса, обращайтесь в прокуратуру, МНГ РК. Как я уже говорил, у министерства теперь есть действенный рычаг, реальная возможность заставить недропользователей соблюдать действующее законодательство. ❧

События электросферы

АРЕМ Казахстана планирует ужесточить требования к инвесторам в энергетической сфере

Агентство Республики Казахстан по регулированию естественных монополий готовит законопроект, ужесточающий ответственность инвесторов за невыполнение своих обязательств по модернизации энергомошностей в республике, сообщил глава АРЕМ Нурлан Алдабергенов.

«Мы в ближайшее время планируем внести в Парламент после согласования с правительством новые нормы законодательства, которые ужесточат требования (к инвесторам в части выполнения обязательств), установят зависимость между тарифом, который они имеют, и их инвестиционными обязательствами» — сказал Н. Алдабергенов в ходе «правительственного часа» в Парламенте.

Позже, отвечая на вопросы депутатов, он уточнил, что этот законопроект предполагается внести в Парламент в октябре, и помимо установления связанности тарифов и выполнения инвестиционных обязательств там «предусматривается усиление обязательств, согласно которым частные компании гарантируют их выполнение имуществом либо своими денежными средствами».

«Иначе ситуация и дальше будет складываться так, что они будут выкупать (станции) и доводить их до критического состояния», — считает глава АРЕМ.

По сведениям агентства, в результате реализации политики «тариф в обмен на инвестиции» в 2009 г. инвестиции в генерирующие мощности в Казахстане составили 65 млрд тенге. В этом году аналогичный показатель ожидается на уровне 85 млрд тенге. При этом специалистами АРЕМ в ходе проверок 46 электростанций и 19 региональных энергораспределительных компаний было выявлено неисполнение приватизационных обязательств компанией AES по четырем станциям на сумму \$459 млн, а также неисполнение соглашений еще 15 станциями на общую сумму 1,5 млрд тенге.

«Новости-Казахстан». 27.09.2010

Правительство Республики Казахстан одобрило программу развития электроэнергетики до 2014 г.

Правительство Республики Казахстан на своем заседании одобрило программу развития электроэнергетики республики на 2010–2014 гг.

В ходе реализации отраслевой программы развития электроэнергетики в 2010–2014 гг. в эту отрасль будет инвестировано свыше 2,3 трлн тенге (\$1 = 147,30 тенге). В частности, на строительство генерирующих мощностей будет направлено 1,6 трлн тенге, строительство и реконструкцию электросетевых объектов — 368 млрд тенге, на реализацию проектов в области возобновляемых источников энергии — 107 млрд тенге, на развитие угольной отрасли — 235,91 млрд тенге.