

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

© 2016 г. Эльдар Адыгезал оглы Годжаев¹

В статье представлены анализ действующего Закона “Об антимонопольной деятельности” и краткий обзор формирования антимонопольной политики в Азербайджанской Республике. Для обеспечения большей результативности указывается на недостатки, содержащиеся в указанном нормативно-правовом акте, и делаются предложения по его коренному реформированию или принятию нового. В ходе анализа и при разработке рекомендаций автор опирался на общемировой опыт в данной области.

In the article an analysis of the existing Law “On antimonopoly activity” and a brief overview of the formation of antimonopoly policy in Republic of Azerbaijan have been presented. To ensure greater effectiveness the shortcomings contained in this legal act have been highlighted and suggestions have been made for its’ fundamental reform or the adoption of new one. During the analysis and development of the recommendations the author has relied on the world wide experience in this field.

Ключевые слова: Азербайджанская Республика, антимонопольное законодательство, конкуренция, рынок, злоупотребление доминирующим положением, незаконные соглашения, регулирование.

Key words: The Republic of Azerbaijan, antimonopoly legislation, competition, market, abuse of dominant position, illegal agreements, regulation.

Формирование антимонопольной политики и законодательство в Азербайджанской Республике

Антимонопольная политика и законодательство Азербайджанской Республики начали формироваться в начале 90-х годов прошлого века. Антимонопольная политика и законодательство зародились как закономерное движущее средство и необходимый показатель политики по переходу к рыночной экономике. Это было продиктовано потребностью в важных нормативных актах, которые призваны были отражать фундаментальные принципы и экономическую политику Азербайджанской Республики как независимого государства.

Официальной датой начала формирования антимонопольной политики в Азербайджанской Республике можно считать 23 июня 1992 г., когда Президентом Азербайджанской Республики был подписан Указ “О создании Государственного комитета Азербайджанской Республики по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства”². В то время (начало 90-х годов прошлого века) волна создания антимонопольного/конкурентного законодательства и структур в странах Центральной и Восточной Европы и республиках на пространстве СССР являлась органичной составной частью происходивших в них политических, экономических, и социальных процессов. Для сравнения: к тому времени в Канаде и США антимонопольное законодательство существовало, и соответствующие органы действовали уже более 100 лет, а в Европе и в странах – членах Евросоюза дей-

ствующая система в области конкуренции существовала и совершенствовалась в течение нескольких десятилетий.

Как следует из Указов Президента Азербайджанской Республики “О создании Государственного комитета Азербайджанской Республики по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства”³ от 23 июня 1992 г. и “Об утверждении Положения Государственного комитета Азербайджанской Республики по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства”⁴ от 26 августа 1992 г., антимонопольный орган был создан с полномочиями, пропорциональными поставленным задачам, и обладал высоким юридическим статусом. Так, п. 1 Указа Президента Азербайджанской Республики “О создании Государственного комитета Азербайджанской Республики по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства” определял, что “в своей деятельности Государственный комитет Азербайджанской Республики по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства подчиняется Президенту Азербайджанской Республики”⁵.

Следует отметить, что созданный для осуществления государственного контроля над соблюдением антимонопольного законодательства Комитет по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства впоследствии был реорганизован в структуру при Министерстве экономического развития Азербайджанской Республики и последовательно (в 2001, 2006, 2009 гг.) претерпевал изменения в формате своего институционально-правового статуса (вначале департамент, затем госслужба), а также по линии организационно-структурного построения.

В 1993 г. в Азербайджанской Республике, уже имевшей антимонопольный орган, с целью предотвращения монопо-

¹ Диссертант Института философии и права Национальной академии наук Азербайджана (E-mail: egojayev@hotmail.com).

Eldar Gojayev, PhD candidate at the Institute of philosophy and law of National Academy of Sciences of Azerbaijan (E-mail: ego-jayev@hotmail.com).

² Ведомости Верховного Совета Азербайджанской Республики. 1992. № 12.

³ Там же.

⁴ Там же. 1992. № 16.

⁵ Там же. 1992. № 12.

лизации и ограничения свободных рыночных отношений был разработан и принят Закон “Об антимонопольной деятельности”⁶ от 4 марта 1993 г.

В соответствии с принятым в 2002 г. изменением в ст. 1-1 этого Закона установлено: “*Антимонопольное законодательство Азербайджанской Республики состоит из Конституции Азербайджанской Республики, настоящего Закона, законов Азербайджанской Республики “О естественных монополиях”, “О недобросовестной конкуренции” и других нормативно-правовых актов*”⁷.

Данная статья посвящена преимущественно анализу начала формирования антимонопольной политики, законодательства, особенно Закона “Об антимонопольной деятельности”, и не содержит полного обзора антимонопольного законодательства Азербайджанской Республики. Автор планирует представить анализ состояния других нормативно-правовых актов, составляющих антимонопольное законодательство Азербайджанской Республики, в своих последующих работах.

Следует отметить, что принятая в 1995 г. Конституция Азербайджанской Республики определяла де-юре позиционно высокий статус и юридическую базу для антимонопольной политики. Так, в ст. 15 и 59 Конституции Азербайджанской Республики указывается, что экономика Республики основывается на свободных рыночных отношениях, различных видах собственности и свободной предпринимательской деятельности. В ст. 15 Конституции Азербайджанской Республики “*Экономическое развитие и государство*” декларируется, что азербайджанское государство “*не допускает монополизма и недобросовестной конкуренции в экономических отношениях*”⁸. Как следует из Конституции Азербайджанской Республики, антимонопольная политика определяется как один из факторов, составляющих основы государства.

При подготовке Закона Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности” за основу был взят принятый 22 марта 1991 г. в РСФСР Закон “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”⁹, явившийся первым законодательным актом в этой области, принятым в республиках на пространстве СССР.

Таким образом, в институционно-правовом плане была создана действенная нормативная база, регулирующая такие вопросы, как основы антимонопольной политики государства, поддержка формирования рыночных отношений, основанных на конкуренции и развитии предпринимательства, ограничение и устранение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также осуществление государственного контроля за соблюдением существующего законодательства.

По обстоятельствам международно-правовой значимости антимонопольной системы Российской Федерации следует в объективном порядке констатировать, что антимонопольная политика России в целом, ее антимонопольное законодательство и структурно-организационное строение соответствующих исполнительных органов Российской Федерации оказали позитивное влияние на формирование антимонопольных систем, существующих ныне практически во всех республиках Содружества Независимых Государств. С учетом заключенного в 1993 г. между странами СНГ в Ашхабаде и обновленного в 2000 г. в Москве Договора о проведении

согласованной антимонопольной политики¹⁰, а также деятельности Межгосударственного совета по антимонопольной политике¹¹ институционно-правовая значимость антимонопольной системы Российской Федерации как пример для стран СНГ объективно очевидна. Таким образом, на пространстве СНГ была создана институционно обустроенная и предметно функционирующая целостная антимонопольная система.

Закон Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности”

Закон Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности” состоит из 23 статей, сгруппированных в четыре раздела, такие как “Общие положения”, “Монополистическая деятельность”, “Средства антимонопольного регулирования” и “Заключительные положения”¹².

По факту своего принятия данный Закон являл собой значимое событие с точки зрения упорядочения процесса правового регулирования в этой сфере, создания соответствующих правовых норм и установления определенных правил поведения в сфере предпринимательства. Однако и в то время названный Закон не отражал в полной мере существовавшего передового опыта зарубежных стран. Эти недочёты в Законе по мере развития новых экономических отношений в стране ощущались все острее.

Позитив дальнейшего совершенствования Закона обозначен через востребованность выявить критерии для установления наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта и факторы, способные ограничивать конкуренцию. Таким образом, наряду с критерием рыночной доли более 35% (ст. 4), считающимся показателем наличия доминирующего положения на соответствующем товарном рынке, для определения возможного доминирования Законом должны быть установлены и другие обязательные критерии. Кроме этого, даже для определения предусмотренной действующим Законом рыночной доли в 35% и более должно быть обеспечено многообразие используемых источников информации. Должны быть охвачены и оценены такие факторы, как структура рынка, препятствия входу в рынок или расширению деятельности, степень развитости дистрибуторской сети, длительность сохранения субъектом хозяйствования определенной рыночной доли и её динамика, независимость рыночного поведения рассматриваемого субъекта хозяйствования, а также другие необходимые для анализа факторы. Соответственно, ст. 4 и 16 Закона “Об антимонопольной деятельности” Азербайджанской Республики по сути призваны покрывать весь спектр обозначенных здесь распространенных обязательных критериев¹³ (*для сравнения смотреть соответствующие законодательства Латвии, Литвы, Эстонии, Венгрии, России, США, Канады, Дании и других государств-членов мирового сообщества*).

По обстоятельствам мирового опыта конкретный объём рыночной доли (например, такой нижний предел, как 35%) не считается достаточным для определения доминирующего положения на товарном рынке. Размер рыночной доли — лишь один из индикаторов и не принимается в качестве

⁶ См.: Азербайджан. 1993 г. 6 марта.

⁷ <http://www.consumer.gov.az/index.php>

⁸ Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2004. С. 7.

⁹ <http://yaroslav1.fas.gov.ru/news/6988>

¹⁰ См.: Azərbaycan Respublikasında Rəqabətin Qorunması və Təbii İnhisarların Tənzimlənməsi. Bakı, 2000. Səh 170 (Защита конкуренции и регулирование естественных монополий в Азербайджанской Республике. Баку, 2000. С. 170).

¹¹ См.: <http://www.e-cis.info/index.php?id=328>

¹² См.: <http://www.tariffcouncil.gov.az/?/ru/content/60/>

¹³ См.: там же.

единственного и достаточного критерия. Исключением являются случаи, когда рыночная доля хозяйствующего субъекта чрезвычайно высока и сохраняется в течение длительного времени.

В том что касается информации, используемой для определения доминирующей позиции в ст. 16.2 Закона Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности”, на этот счет указывается: “Государственный комитет Азербайджанской Республики по статистике обеспечивает соответствующий орган исполнительной власти статистическими данными, устанавливающими на основе согласованной программы по ведению Государственного реестра предприятий-монополистов доминирующее положение предприятий на национальном рынке”¹⁴. Как свидетельствует мировой опыт, при определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта для обеспечения надежности источника информации необходимы получение последней не из одного, а из нескольких различных и самостоятельных источников, а также проведение всестороннего анализа соответствующего товарного рынка антимонопольными органами. Соответственно, в порядке востребованности ставится задача дальнейшего совершенствования корпуса постановлений согласно ст. 16 Закона “Об антимонопольной деятельности” в общих параметрах миропорядка на основе верховенства права.

При определении случаев злоупотребления доминирующим положением должны учитываться поведение и действия такого субъекта с точки зрения их обоснованности и негативного влияния (в том числе потенциального) на конкурентную среду на рынке и, как следствие, нанесения ущерба потребителям.

Так, практика установления и применения цен должна оцениваться с точки зрения экономической обоснованности и сложившейся рыночной ситуации. При оценке установленных коммерческих условий по продаже и покупке товаров и услуг необходимо оценивать их обоснованность и справедливость в отношении равнозначных партнеров и покупателей. Такие же принципы необходимо соблюдать и при анализе решений предприятия в части отказа от продажи или ограничения объемов производства, оказываемых услуг, объемов инвестиций и т.д. Таким образом, необходимо отказаться от формального подхода безусловного запрета (“принцип безусловного запрета”, англ. *per se*), заменив его на аналитический, разумный подход (“правила разумного подхода”, англ. *rule of reason*), что в свою очередь позволит избежать необоснованного административного вмешательства в коммерческую деятельность и решения хозяйствующего субъекта¹⁵.

Определение максимально точных и ясных критериев как для первичной оценки в рамках статьи Закона, так и для последующего, углубленного анализа является основополагающим. Это же можно отнести и к вопросу оценки согласованных действий и договоров между хозяйствующими субъектами. Основываясь на точных и ясных критериях, возможно разрешение/допущение таких согласованных действий и договоров, которые, хотя и ограничивают конкуренцию в определенной степени и на определенном временном отрезке, но в то же время получаемый положительный результат вследствие подобных ограничительных действий превышает их негативное влияние, и конкуренция на рынке в целом не устраняется. Кроме того, некоторые согласован-

ные действия и договоры могут при первичном рассмотрении иметь формальные признаки запрещенных действий, но в действительности не ограничивают конкуренцию. Таким образом, Законом призваны быть предусмотрены соответствующие нормы, позволяющие применение правил разумного подхода как оптимально приемлемого. Подобный подход, как предполагается, призван в большей части заменить действующий ныне принцип безусловного запрета, однозначное применение которого обоснованно лишь при определенных видах нарушений, (например, горизонтальные картельные соглашения), относящихся к так называемым “**hard core cartels**” (жесткие, заведомо вредоносные картели), в частности ценовые соглашения, разделение рынков, соглашения по объемам производства и поставок¹⁶.

Другим важным вопросом является отсутствие в антимонопольном законодательстве Азербайджанской Республики понятия “согласованные действия”. Случаи, соответствующие этому понятию, обозначаются в Законе “Об антимонопольной деятельности” Азербайджанской Республики как “горизонтальное соглашение”. На самом же деле это понятие намного шире и поэтому не отражает с необходимой точностью всех экономических и правовых оттенков термина “согласованные действия”. Подобные действия, указанные в ст. 10 Закона, определяются как “монополизм, появляющийся в результате горизонтальных и вертикальных соглашений субъектов рынка”, однако примеры таких действий описаны в Законе в общем виде и недостаточно четко классифицированы. Например, в законодательствах некоторых стран (Латвия, Литва, Эстония, Украина и др.) при определении отношения к подобным случаям используется общий термин “сговор с целью ограничения конкуренции”, который охватывает различные виды соответствующих соглашений и действий. Таким образом, антимонопольным законодательством должны быть достаточно четко определены и сформулированы отличительные черты и признаки этих понятий.

Государственная помощь, а также государственные и муниципальные закупки оказывают непосредственное и серьезное влияние на конкурентную среду и в отдельных случаях могут вызывать негативные последствия. Однако в Законе Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности” нет соответствующих положений, связанных с предотвращением возможного негативного влияния. Поэтому возникает необходимость урегулирования подобных отношений с точки зрения принципов конкуренции путём введения положений, более точно определяющих роль органов конкуренции, с учетом законодательных актов, регулирующих деятельность в сфере государственной помощи и закупок. В этом случае основное внимание должно быть направлено на проведение торгов и способность антимонопольных органов установить точные и обоснованные требования в части следования процедурам торгов при проведении государственной и муниципальной закупки в соответствии с антимонопольным законодательством. В Законе должны быть точно определены юридические основы предоставления помощи, льгот и преимуществ государственными и местными органами самоуправления, а также эффективные меры государственного контроля. Запреты и ограничения, которые должны быть введены с целью предотвращения ограничения конкуренции, должны распространяться также на деятельность внебюджетных фондов и издаваемые ими акты.

Четкое определение понятия “государственная помощь”, содержащего меры по поддержке определенных субъектов и отраслей хозяйствования, а также понятия “государствен-

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: Areeda P.E., Hovenkamp H. Fundamentals of Antitrust Law. Third Edition. Part Three, Chapter 15. New York, 2005.

¹⁶ См.: ibid.

ные торги”, включающего в себя процедуру торгов, аукционов во время государственных и муниципальных торгов, как предполагается, ориентировано на установление точных рамок и границ данных терминов и действий в этих сферах.

Одним из вопросов, которые необходимо учитывать при проведении мер по дальнейшему совершенствованию Закона Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности”, является определение правил, подразумевающих уступки при соответствующей форме установления ответственности в случае информирования участником сговора антимонопольных органов о незаконном (картельном) сговоре. Примером может служить широко применяемая программа снисхождения (англ. *leniency program*), используемая в борьбе с горизонтальными соглашениями, ограничивающими конкуренцию. Эта программа считается серьезным инструментом в раскрытии картельных сделок.

Учитывая важность для гражданских отношений такого фактора, как право обращения в суд в связи с правонарушением со стороны граждан и субъектов хозяйствования, представляется насущным и своевременным расширение сферы правового регулирования в рамках ст. 17.2 Закона, по которому *“возмещение причиненных убытков взыскивается судом или арбитражным судом”*¹⁷. В таком случае это положение могло бы включать в себя также право субъектов хозяйствования обращаться непосредственно в суд в связи с расследованием и установлением факта нарушения антимонопольного законодательства без предварительного обращения в антимонопольный орган. Это способствовало бы подготовке судебных кадров в этой области права и стимулированию разрешения вопросов конкуренции самостоятельными и независимыми правовыми методами.

Еще один актуальный вопрос – прозрачность и публичность деятельности антимонопольного органа. В действующем Законе (в порядке его дальнейшего совершенствования) призваны быть осуществленными меры по упорядочению корпуса постановлений о правовом регулировании деятельности предоставления общественности отчета о своей деятельности и принимаемых решениях. В связи с этим обозначена необходимость включения в Закон таких положений, которые определяют конкретные сроки и обязанности, связанные с предоставлением антимонопольными органами информации о своей деятельности и принимаемых решениях. Корпус законодательных новаций в направлении дальнейшего совершенствования Закона ориентирован на содействие деятельности антимонопольных органов, осуществление справедливого и беспристрастного применения Закона, а также на более глубокое понимание и соблюдение Закона субъектами хозяйствования.

Всесторонний анализ основополагающего Закона Азербайджанской Республики в области антимонопольной деятельности обозначает востребованность его дальнейшего совершенствования в общих параметрах режима верховенства права. Позитив правоприменительной практики Азербайджанской Республики создает реальные юридические гарантии последовательного и всестороннего осуществления всего корпуса постановлений согласно Закону Азербайджанской Республики “Об антимонопольной деятельности”. Проводимая в режиме верховенства права активная законотворческая деятельность Азербайджанской Республики по линии разработки норм и проведения научных исследований в области права создает надлежащие юридические гарантии поддержания целостности всей системы антимонопольного законодательства Азербайджанской Республики в общих параметрах правового государства.

¹⁷ <http://www.tariffcouncil.gov.az/?/ru/content/60/>