

РЫНОК И КОНКУРЕНЦИЯ

СПЕЦИАЛЬНЫЙ
ВЫПУСК
№3/2020

**АНАЛИЗ
РЕАЛИЗАЦИИ
РЕКОМЕНДАЦИЙ
ЭКСПЕРТНОГО ОБЗОРА
ОЭСР «КОНКУРЕНТНОЕ
ПРАВО И ПОЛИТИКА
В КАЗАХСТАНЕ»:
ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ
КОНКУРЕНЦИЮ
СОГЛАШЕНИЯ**

РЫНОК и конкуренция

Специальный выпуск журнала «Рынок и конкуренция», выпускаемое АО «Центр развития и защиты конкурентной политики».

Специальный выпуск журнала выпускается по заказу Комитета по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики РК по результатам итогов открытого конкурса государственных закупок.

Электронные версии журналов и его приложений на сайте www.czk.kz

Адрес: 010000, г. Нур-Султан, пр. Мангилик ел 8 (Дом министерств), подъезд 3, офис 803.

Тел. (факс): 8 (7172) 792-735

Email: info@czk.kz

Тираж - 4500 экз.

Выпускается 1 раз в квартал

Бәсекелестік саясатты дамыту және қорғау орталығы» АҚ басып шығаратын «Нарық пен бәсекелестік» журналының арнайы қосымшасы.

Арнайы қосымша ҚР Ұлттық экономика министрлігінің Бәсекелестікті қорғау және дамыту комитетінің берілген тапсырысы бойынша жарияланады.

Журналдардың, арнайы қосымшаларының электрондық нұсқаларын www.czk.kz сайтында көре аласыздар.

Адрес: 010000, Нұрсұлтан қ., Мәңгілік ел даң. 8 (Министірліктер үйі), 3 подъезд, 803 офис.

Тел. (факс): 8 (7172) 792-735

Email: info@czk.kz

Таралым - 4500 дана

Тоқсанына 1 рет жарық көреді

Уважаемые читатели!

Предлагаем Вашему вниманию третий номер журнала «Рынок и конкуренция», в котором мы хотим рассказать Вам об основных событиях в сфере антимонопольного регулирования в 3 квартале текущего года.

В данном номере представлен Отчет о деятельности Комитета по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан за 2 квартал 2020 года, а также анализ реализации рекомендаций экспертного обзора ОЭСР «Конкурентное право и политика в Казахстане» в части ограничивающих конкуренцию соглашений.

Также освещены новости в мире антимонопольного регулирования в 3-м квартале.

Желаем Вам приятного прочтения!



*С уважением, Алдаш Айтжанов
президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», член Совета по вопросам защиты конкуренции
НПП «Атамекен», председатель Совета
ОО «Альянс антимонопольных экспертов», к.э.н., доцент*

Содержание

3 СОБЫТИЯ

6 СТАТЬИ

Отчет о деятельности Комитета по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан за 2 квартал 2020 года

8 Анализ реализации рекомендаций экспертного обзора ОЭСР «Конкурентное право и политика в Казахстане»: ограничивающие конкуренцию соглашения

СОЗДАНО АГЕНТСТВО ПО ЗАЩИТЕ И РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ СОЗДАДУТ В КАЗАХСТАНЕ

Указом Президента Республики Казахстан № 407 от 8 сентября 2020 года «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан» образовано Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан с передачей ему функций и полномочий Министерства национальной экономики Республики Казахстан в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности на соответствующих товарных рынках, контроля и регулирования деятельности, отнесенной к сфере государственной монополии.

Таким образом, Комитет по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан будет преобразован в агентство.

В своем Послании народу Казахстана. 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» Глава государства Касым-Жомарт Токаев поручил создать Агентство по защите и развитию конкуренции:

«Необходимо серьезно разнообразить конкурентное поле, создать действительно равные возможности для каждого предпринимателя, прекратить монополизацию рынков.

Не секрет, что многие рыночные ниши плотно «забетонированы» далеко не рыночными методами. Предприниматели не могут войти в рынок, а если и сумели войти, то вынуждены подчиняться частным монополистам.

Антиконкурентные проявления сохраняются повсюду: рынок угля, электроэнергетики, нефтепродуктов, связи, фармацевтических препаратов, услуги аэропортов, услуги ЖКХ, логистики. Список можно продолжать.

На региональном уровне главной составляющей коммерческого успеха зачастую является административный ресурс.

Нужно разобраться с так называемыми «монопольными игроками» – государственными и частными. Важно принять четкие правила: в каких случаях и в какой форме они создаются, куда тратится прибыль. Необходим жесткий общественный мониторинг.

Требуется навести порядок с биржевой торговлей, и, в первую очередь, в сфере нефтепродуктов, электроэнергетики, угля.

Имитация прозрачности со стороны крупных игроков недопустима.

Поэтому нужен сильный и независимый орган по защите и развитию конкуренции. Поручаю создать Агентство по защите и развитию конкуренции с прямым подчинением Президенту.

Важную роль в развитии равноправной конкуренции играет разгосударствление экономики.

В собственности у центральных госорганов, акиматов и холдингов все еще находится порядка семи тысяч несоциальных объектов.

Но уже аксиомой звучит фраза, что государство – не самый лучший хозяйственник.»

СЕРИК МАКАШЕВИЧ ЖУМАНГАРИН НАЗНАЧЕН ПРЕДСЕДАТЕЛЕМ АГЕНТСТВА ПО ЗАЩИТЕ И РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



Указом Президента Республики Казахстан от 14 сентября 2020 года № 410 Серик Макашевич Жумангарин назначен Председателем Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан.

Серик Макашевич в разные годы работал в министерстве экономического развития и торговли в качестве директора департамента региональной политики и межбюджетных отношений, занимал должность председателя комитета регионального развития, был вице-министром и заместителем министра регионального развития республики.

В 2014-2017 годах возглавлял Комитет по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан. За период его работы была проведена колоссальная работа по приведению норм антимонопольного законодательства в соответствии со стандартами ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития).

В 2017-2019 гг. являлся вице-министром национальной экономики Республики Казахстан. Возглавлял блок по конкуренции в Евразийской экономической комиссии в должности Министра по конкуренции и антимонопольному регулированию в 2019-2020 гг.

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ДОСТУП К ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВОЙ СИСТЕМЕ ТОВАРНЫХ БИРЖ



В рамках Дорожной карты по развитию конкуренции на ключевых товарных рынках, в соответствии со статьей 169-1 Предпринимательского кодекса, в приказ Министра национальной экономики от 26 февраля 2015 года № 141 «Об утверждении обязательных требований к электронной торговой системе товарных бирж» внесены поправки обязывающие товарные биржи обеспечить антимонопольный орган удаленным доступом к их электронной торговой системе.

Данный доступ будет обеспечен в режиме реального времени и позволит антимонопольному органу в рамках функций мониторинга проведения закупок товаров и торгов, в просмотром онлайн режиме, отслеживать весь ход биржевых торгов от процесса выставления заявок до результата самих сделок, с возможностью получения всей информации.

Указанное требование носит обязательный характер для всех товарных бирж.

На сегодняшний день приказ прошел государственную регистрацию в Министерстве юстиции и опубликован в информационно-правовой системе нормативных правовых актов РК «Әділет».

КАЗАХТЕЛЕКОМ БЕЗ СОГЛАСИЯ АБОНЕНТОВ ПОДКЛЮЧАЛ ИХ К ПЛАТНЫМ УСЛУГАМ

По итогам судебных разбирательств вступило в силу судебное решение, подтвердившее законность начала антимонопольного расследования в отношении АО «Казакхтелеком» по фактам навязывания потребителям платных услуг без их согласия.

Согласно решению суда г. Нур-Султан от 3 июня 2020 года антимонопольный орган правомерно начал расследование, поскольку установленные факты подтверждают нарушение антимонопольного законодательства.

В настоящее время, Казакхтелекому направлены результаты расследования, где, по мнению антимонопольщиков, имеют место многочисленные факты навязывания более 50 потребителям г. Алматы услуг интернета и связи без их согласия в среднем по 4000 тенге на каждого.

При этом, до начала расследования Казакхтелекому предлагалось добровольно устранить признаки нарушений и вернуть средства потребителям.

Согласно результатам расследования размер предполагаемого штрафа превысит 560 млн. тенге.

ТОО «ШЫГЫСЭНЕРГОТРЕЙД» ПУТЕМ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕРАСЧЕТА ВОЗВРАТИЛ БЫТОВЫМ ПОТРЕБИТЕЛЯМ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА

ТОО «Шыгысэнерготрейд» начислял оплату за электроэнергию по среднесуточному потреблению за март и апрель 2020 года, несмотря на полученные показания приборов учета, снятые после отмены режима ЧП.

Об этом в антимонопольный орган сообщил заявитель Восточно – Казахстанской области.

Для восстановления нарушенных прав и интересов потребителя антимонопольным органом направлено уведомление в адрес ТОО «Шыгысэнерготрейд» о наличии в действиях признаков нарушения по ущемлению законных прав неопределенного круга потребителей, в части отказа в предоставлении перерасчета с применением дифференцированного тарифа.

Товариществом уведомление антимонопольного органа исполнено путем проведения

перерасчета (возврата) 139 775 бытовым потребителям Восточно-Казахстанской области денежных средств на расчетные счета в сумме 20 970 807 тенге.

АО «TENGRİ BANK» ПОЛУЧИЛ УВЕДОМЛЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА

В адрес АО «Tengri bank» внесено уведомление о наличии в его действиях признаков распространения заведомо ложных, недостоверных сведений, связанных с деятельностью субъекта рынка.

Антимонопольным органом по городу Алматы установлено, что АО «Tengri bank» в одностороннем порядке определило перечень независимых оценочных организаций имеющих неблагоприятную репутацию, предоставляя потенциальным клиентам вышеуказанную информацию.

Данное уведомление АО «Tengri bank» исполнено.

Если в течение одного календарного года с момента вынесения уведомления антимонопольный орган обнаружит в действиях того же субъекта рынка признаки того же нарушения, антимонопольный орган выносит решение о проведении расследования без направления уведомления.

МНИМАЯ КОНКУРЕНЦИЯ В ЗАКУПКАХ АО «ТРАНСТЕЛЕКОМ»

Мониторинг закупок АО «Транстелеком» показал наличие признаков мнимой конкуренции при закупке акиматами, услуг предоставления доступа к информационной системе субсидирования сельхоз товаров «Qoldau kz».

В период 2019-2020 годы победу АО «Транстелеком» в 30 закупках, без проявления конкурентной борьбы, обеспечили ТОО «Yuwert IT», ТОО «TMN Group» (МСБ) и ТОО «SBK Alpinist» (МСБ).

В силу введенного в отношении субъектов МСБ моратория на проведение проверок, инициирование процедуры расследования нарушений законодательства РК в области защиты конкуренции, не представляется возможным.

В тоже время, антимонопольным органом в адрес указанных компаний, направлено соответствующее разъяснение норм законодательства РК в области защиты конкуренции и предусмотренной за ее нарушение ответственности.

АКИМ Г.НУР-СУЛТАН КУЛЬГИНОВ АЛТАЙ СЕЙДИРОВИЧ ВРУЧИЛ МЕДАЛЬ МУСТАФИНУ МАРАТ КАРИМОВИЧУ



29 августа 2020 года Аким г.Нур-Султан Кульгинов Алтай Сейдилович от имени Главы государства вручил Мустафину Марат Каримовичу – вице-президенту АО «Центр развития и защиты конкурентной политики» юбилейную медаль «Қазақстан Конституциясына 25 жыл».

Юбилейной медалью награждаются граждане Республики Казахстан и иностранные граждане, внесшие весомый вклад в обеспечение верховенства Конституции Республики Казахстан, укрепление независимости страны, согласия и стабильности в казахстанском обществе, защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина, становление и развитие идей и принципов конституционализма.

Марат Каримович проработал в системе антимонопольного и тарифного регулирования более 20 лет, работал руководителем территориальных органов Комитета по Тургайской, Акмолинской, Северо-Казахстанской областям и городу Астане. Вместе с тем, продолжает вести активную общественную работу, являясь членом Общественного совета г. Астаны, вице-президентом АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», а также участвует в нормотворческой деятельности Комитета в сфере тарифной политики.

Мустафин Марат Каримович на протяжении всей трудовой деятельности отличался большой ответственностью за порученное дело, пользовался заслуженным уважением и авторитетом коллег в республике.

ОТЧЕТ о деятельности Комитета по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики РК за 2 квартал 2020 года

Предупреждение, пресечение, расследование и выявление нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции

За отчетный период, в целях предупреждения нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции Комитетом по защите и развитию конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан (далее – Комитет) совместно с территориальными органами в соответствии со статьей 198 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан направлено 5 предостережений о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Также, Комитетом и его территориальными органами вынесено 353 уведомлений о наличии в действиях (бездействии) субъекта рынка признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Кроме того, Комитетом и его территориальными подразделениями завершено 25 расследований нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в отношении субъектов рынка, местных исполнительных, государственных органов и государственных предприятий подразделения, в том числе факты:

1. антиконкурентных соглашений – 14;
2. антиконкурентных согласованных действий – 1;
3. злоупотребления доминирующим или монопольным положением – 4;
4. недобросовестной конкуренции – 2;
5. антиконкурентных действий (бездействий), соглашений государственных, местных исполнительных органов, организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка – 4.

Отраслевая структура завершенных расследований выглядит следующим образом:

в сфере топливно-энергетического комплекса – 7; в сфере агропромышленного комплекса – 6;

в сфере финансового рынка и иных отраслей – 11; в сфере промышленности – 1.

Вместе с тем, всего за 2 квартал текущего года проведено 4 заседания Согласительной комиссии, на которых рассмотрены проекты заключений по результатам расследований нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Анализ товарных рынков

В целях определения уровня конкуренции, выявления субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение, для разработки комплекса мер, направленных на защиту и развитие конкуренции, предупреждение, ограничения и пресечения монополистической деятельности Комитетом и его территориальными департаментами проводятся анализы товарных рынков.

Во 2 квартале 2020 года завершено 58 анализов товарных рынков, в том числе центральным аппаратом проведены:

1) анализ рынка предустановливаемых магазинов приложений для мобильных устройств на базе ОС Android

На основании обращения компании Яндекс на действия компании Гугл был проведен анализ состояния конкуренции на рынке предустановливаемых магазинов приложений для мобильных устройств на базе ОС Android в Республике Казахстан за период 2017-2018 годы.

По результатам проведенного анализа, в соответствии с п. 3 статьи 172 Предпринимательского Кодекса РК, на анализируемом рынке установлено доминирующее положение компании Гугл, с долей доминирования свыше 35%.

2) анализ товарного рынка добычи и оптовой реализации угля за 1 квартал 2020 года

На основании запроса Департамента Комитета по Павлодарской области, проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке добычи и оптовой реализации угля для нужд энергопроизводящих организаций. Анализ проведен в целях определения рыночной доли ТОО «Богатырь Комир» и применения к

нему мер антимонопольного реагирования за период его фактического доминирования.

По результатам анализа установлено доминирующее положение субъекта с долей свыше 50 %.

Вместе с тем, в целях недопущения необоснованного роста цен и ограничения поставок на товарных рынках, Комитетом совместно с территориальными органами на постоянной основе анализируется текущая ценовая ситуация на рынке социально-значимых продовольственных товаров. По всем установленным фактам необоснованного (спекулятивного) роста цен на продовольственные товары принимаются соответствующие меры антимонопольного реагирования.

Государственный контроль за экономической концентрацией

На сегодняшний день Комитетом оказывается 1 государственная услуга:

«Рассмотрение ходатайств о согласии на экономическую концентрацию».

Комитет оказывает государственную услугу в соответствии с Правилами оказания государственной услуги «Рассмотрение ходатайств о согласии на экономическую концентрацию» утвержденного приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 21 апреля 2020 года № 29.

Вместе с тем, за отчетный период Комитетом оказано 21 государственных услуг, из них 13 выдачи.

Правовое обеспечение

Комитетом за отчетный период разработан пакет поправок в законодательные акты, направленный на исполнение мероприятий Дорожной карты по развитию конкуренции на ключевых товарных рынках и завершение ревизии барьеров, препятствующих конкуренции. В настоящее время прорабатывается вопрос включения данных поправок в 9 пакет законодательных инициатив по улучшению бизнес-среды.

Также разработан проект приказа Министра национальной экономики «О внесении изменений в приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года № 86 «Об утверждении Правил действия согласительной комиссии и ее состава».

Вместе с тем, Комитетом осуществляется сопровождение проекта распоряжения Премьер-Министра Республики Казахстан «О мерах по реализации Закона Республики Казахстан от 29 июня 2020 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам улучшения бизнес-климата».

Кроме того, в реализацию вышеуказанного проекта распоряжения разработан проект постановления Правительства Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в постановление Правительства Республики Казахстан от 24 сентября 2014 года № 1011 «Вопросы Министерства национальной экономики Республики Казахстан».

В области биржевой торговли

При антимонопольном органе создан межведомственный Биржевой комитет, в состав которого вошли представители государственных органов: Министерства торговли и интеграции, Комитета государственных доходов Министерства финансов (СЭР), двух Комитетов Министерства национальной экономики: по защите и развитию конкуренции, регулированию естественных монополий, а также Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен».

13 мая 2020 года проведено первое ознакомительное заседание Биржевого комитета, в рамках заседания, рассмотрены Положение и план работы Биржевого комитета.

Разъяснение законодательства в области защиты конкуренции

Комитетом проводились следующие прессктуры по разъяснению законодательства в области защиты конкуренции и принимаемых мерах по развитию конкуренции:

- Антимонопольный комплаенс;
- Права должностных лиц антимонопольного органа при проведении расследования;
- Согласительная комиссия (рассмотрение проектов заключений антимонопольных расследований);
- Координация экономической деятельности – согласованность действий;
- Проведено первое заседание Биржевого комитета;
- Основания для начала расследования.

Анализ реализации рекомендаций экспертного обзора ОЭСР «Конкурентное право и политика в Казахстане». Ограничивающие конкуренцию соглашения

РЕКОМЕНДАЦИЯ ОЭСР

Отменить или разъяснить правовые положения, касающиеся незаконных соглашений, согласованных действий и злоупотреблений: «нарушение прав потребителей» и «нарушение интересов потребителей или иных лиц».

Представляется, что нормы права способствуют правоприменению, основанному на жалобах отдельных потребителей или конкурентов. Поскольку нарушающее конкуренцию поведение в конечном итоге нанесёт вред потребителям, в связи с чем существуют особо жёсткие нормы, необходимо уделять более пристальное внимание вопросам «вреда, наносимого конкуренции» - правовой норме, которая также содержится в законе. Акцентирование внимания на вопросах вреда, наносимого конкуренции, поможет антимонопольному органу лучшим образом дифференцировать получаемые жалобы, осуществлять дискреционные полномочия и определять приоритеты в соответствии с антиконкурентными практиками, которые обладают наибольшим потенциалом для причинения вреда конкуренции, а также определять приоритеты среди тех вопросов, которые обладают наибольшим потенциалом с точки зрения причинения вреда благосостоянию общества в целом. По крайней мере, необходимо обеспечить, чтобы в то же время никакие меры принудительного характера не применялись без установления факта наличия вреда, нанесённого конкуренции (что может быть достигнуто посредством удаления союза «или» в соответствующих положениях). В противном случае существует риск смешения вопросов защиты прав (отдельных) потребителей с вопросами правоприменения в сфере защиты конкуренции (стр. 133 Обзора ОЭСР).

В Законе Республики Казахстан «О конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) в числе квалифицирующих признаков антиконкурентных согласованных действий и соглашений, а также злоупотребления доминирующим положением было указано нарушение прав потребителей.

С принятием Предпринимательского кодекса РК (далее – ПКРК) были внесены исключения или изменения формулировки «права потребителей»:

«Ст. 169. Антиконкурентные соглашения признаются картелем и запрещаются горизонтальные соглашения между субъектами рынка, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) цен;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, искажению итогов торгов, аукционов и конкурсов, в том числе путем раздела по лотам;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками)».

«Ст. 170. Антиконкурентные согласованные действия субъектов рынка.

Запрещаются согласованные действия субъектов рынка, осуществляющих производство, реализацию товаров, направленные на ограничение конкуренции, в том числе касающиеся:

- 1) установления и (или) поддержания цен либо других условий приобретения или реализации товаров;
- 2) необоснованного ограничения производства либо реализации товаров;
- 3) необоснованного отказа от заключения договоров с определенными продавцами (поставщиками) либо покупателями;
- 4) применения дискриминационных условий к равнозначным договорам с другими субъектами».

«Ст. 174. Злоупотребление доминирующим или монопольным положением.

Запрещаются действия (бездействие) субъектов рынка, занимающих доминирующее или

монопольное положение, которые привели или приводят к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, недопущению, ограничению и устранению конкуренции и (или) ущемляют законные права субъекта рынка или неопределенного круга потребителей».

Важно отметить, что первоначально в ст. 174, описывающей нарушения в сфере злоупотребления доминирующим положением, была использована формулировка «ущемляют законные права иных лиц», однако со вторым этапом внесения изменений в ПКРК эта фраза была изменена на действующую редакцию.

Данное нововведение дает антимонопольному органу возможность не начинать расследование по жалобе единичного потребителя по факту нарушения его индивидуальных прав. Такие случаи имели место на практике, когда на основании жалобы одного потребителя (например, об отключении электрической энергии или отказе от заключения с физическим лицом договора электроснабжения) в отношении субъекта, являвшегося доминантом на своем рынке, проводилось антимонопольное расследование. Теперь для начала расследования должны быть признаки ущемления законных прав субъекта рынка или неопределенного круга потребителей. Примером признаков нарушения прав неопределенного круга потребителей может быть установление субъектом рынка монопольно высокой цены, навязывание условий договора, установление разных требований к одинаковым группам потребителей и прочие действия субъектов, занимающих доминирующее или монопольное положение на рынке.

Вместе с тем, существует вероятность, что рассматриваемое нововведение позволит антимонопольному органу опять вернуться к прежней практике проведения расследования по фактам ущемления прав потребителей без

подтверждения фактического наступления антиконкурентных последствий. В то же время, в соответствии с п. 1 ст. 161 ПКРК, Раздел 4 «Экономическая конкуренция» распространяется на отношения, которые влияют или могут повлиять на конкуренцию на товарных рынках Республики Казахстан, в которых участвуют субъекты рынка, потребители, а также государственные органы и местные исполнительные органы.

Кроме того, в предусмотренных ст. 174 ПКРК 11-ти запрещенных видах действий презюмируются негативные последствия для конкуренции. В этой связи, применение указанной нормы по ущемлению законных прав неопределенного круга потребителей должно быть обязательно связано с наступлением антиконкурентных последствий. Защита индивидуальных прав потребителей, в случае, если эти нарушения не влияют на конкуренцию, должна регулироваться законодательством о защите прав потребителей и находиться в компетенции другого государственного уполномоченного органа.

Следует отметить, что в ПКРК также не конкретизирован вопрос, должны ли быть отнесены к неопределенному кругу потребителей исключительно потребители товара (услуги), на рынке которого совершено нарушение, или к ним могут быть отнесены и потребители, функционирующие на сопряженных рынках. Полагаем, что исходя из признания субъекта доминантом на определенном релевантном рынке, влияние должно рассматриваться на права только тех потребителей товара, которые являются субъектами данного рынка.

Для установления оснований начала расследования, а именно квалифицирующих признаков для начала расследования, была запрошена информация по расследованиям по признакам злоупотребления доминирующим положением за 2016-2018 годы.

Информация по квалифицирующим признакам расследований, проведенных по признакам злоупотребления доминирующим положением

№	Период	Квалифицирующие признаки		
		Ограничение конкуренции	Ущемление прав субъекта рынка	Ущемление прав неопределенного круга потребителей
1	2016 г.	9	8	18
2	2017 г.	12	2	8
3	2018 г.	4	7	5

Как видно из таблицы, расследования по признакам нарушения законодательства в области защиты конкуренции возбуждаются антимонопольным органом по разным квалифицирующим признакам.

При этом согласно ст. 216 ПКРК, основанием для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, в том числе, обращение физического и (или) юридического лица, указывающее на признаки нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Стоит отметить, что антимонопольный орган при рассмотрении поступающих к нему обращений, в том числе по признакам нарушения законодательства в области защиты конкуренции, руководствуется Законом РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (далее – Закон об обращениях). Согласно этому закону обращения, поданные в установленном порядке, подлежат обязательному приему, регистрации, учету и рассмотрению. Отказ в приеме обращения запрещается.

В этой связи антимонопольный орган обязан рассматривать все поступающие к нему обращения от физических и юридических лиц. При этом расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции инициру-

ются не по всем обращениям, поскольку для начала расследования необходимо предоставление фактических данных, указывающих на наличие в действиях субъекта рынка признаков нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Таким образом, антимонопольный орган рассматривает все поступающие обращения с просьбой провести расследование, но иницируется расследование далеко не по всем поступающим обращениям.

На сайте антимонопольного органа потребителем было направлено обращение о проведении расследования в отношении субъекта рынка, при этом антимонопольный орган порекомендовал обратиться в территориальный департамент с приложением подтверждающих сведений.

Таким образом, можно предположить, что антимонопольным органом введены определенные критерии по рассмотрению обращений с просьбой о начале расследования в отношении субъектов рынка.

Соответственно рекомендация ОЭСР касательно отмены или разъяснения правовых положений, касающихся незаконных соглашений, согласованных действий и таких злоупотреблений, как «нарушение прав потребителей» и «нарушение интересов потребителей или иных лиц», исполнена.

РЕКОМЕНДАЦИЯ ОЭСР

Прекратить практику уголовного преследования за параллельное повышение цен без необходимости доказывания наличия сговора между соответствующими субъектами

«Представляется, что практика КРЕМЗК по правоприменению сфокусирована, в основном, на наблюдаемой практике параллельного повышения цен без проведения какого-либо дополнительного анализа причин такого поведения и расследования в течение очень короткого периода времени. Данная практика по правоприменению может отвлекать ресурсы от картелей-монополистов, основанных на соглашениях или иных формах прямой или косвенной, формальной или неформальной координации. Параллельное повышение цен может являться симптомом такого вида картелей-монополистов, хотя также может существовать множество безобидных объяснений» (стр. 134 Обзора ОЭСР).

Ранее в Законе о конкуренции квалифицирующие признаки наличия либо отсутствия антиконкурентных согласованных действий были регламентированы ст. 11.

Так, согласно п. 2 ст. 11 Закона о конкуренции «действия субъектов рынка, указанные в п. 1 настоящей статьи, могут быть признаны согласованными, если для всех участвующих в них эти действия удовлетворяют в совокупности следующим условиям:

1) параллельные действия субъектов рынка, совершенные в течение трехмесячного срока

и в результате которых каждый из субъектов рынка получил выгоду, которая не предполагалась в результате отсутствия согласованных действий;

2) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них;

3) действия каждого из них вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все субъекты рынка на соответствующем товарном рынке».

Исходя из положений Закона о конкуренции для признания действий субъектов рынка антиконкурентными и согласованными рассматривались такие факторы, как параллельность действий субъектов рынка, наличие выгоды, заблаговременная осведомленность о наступлении данных действий, согласованность действий и отсутствие внешних объективных обстоятельств для подобного поведения.

В ПКРК норма об антиконкурентных согласованных действиях была включена ст. 170 и подверглась корректировке на втором этапе внесения изменений в законодательство по рекомендациям ОЭСР.

В первоначальной редакции п. 2 ст. 170 ПКРК звучал следующим образом:

«2. Действия субъектов рынка, указанные в пункте 1 настоящей статьи, могут быть признаны согласованными, если они удовлетворяют в совокупности следующим условиям:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из субъектов рынка;

2) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них;

3) действия каждого из указанных субъектов рынка вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на данные субъекты рынка;

4) совокупная доля участвующих в них субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов».

Уже на втором этапе в данный пункт были внесены изменения, и итоговая редакция данного пункта, действующая на сегодняшний день, звучит следующим образом:

«2. Действия субъектов рынка, указанные в пункте 1 настоящей статьи, могут быть признаны согласованными, если они удовлетворяют в совокупности следующим условиям:

1) данные действия ограничивают конкуренцию;

2) результат таких действий соответствует интересам каждого из субъектов рынка;

3) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них в связи с публичным заявлением одного из них или публичным размещением информации одним из них о совершении таких действий;

4) действия каждого из указанных субъектов рынка вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях;

5) действия субъектов рынка не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на данных субъектов рынка (изменение

налогового и иного законодательства Республики Казахстан, динамики потребления, тарифов на услуги субъектов естественных монополий, цен на сырье и товары, используемые при производстве, реализации товаров);

б) совокупная доля субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов. При этом минимальная величина доли одного субъекта рынка на соответствующем товарном рынке должна составлять пять и более процентов».

Таким образом, с данными поправками антимонопольный орган изменил подходы к определению наличия антиконкурентных согласованных действий, расширил и уточнил список условий, которые необходимо установить в совокупности для определения наличия антиконкурентных согласованных действий.

Одним из существенных новшеств стала необходимость подтверждения наличия у субъекта рынка определенной доли на рынке с целью установления рыночной власти, также были определены объективные причины, которые могут воздействовать на все субъекты рынка в равной степени. Помимо этого, в статье теперь уточнено, каким образом субъекты рынка должны быть осведомлены о планируемом антиконкурентном поведении друг друга.

Согласно данным, опубликованным в ежегодных отчетах о состоянии конкуренции, количество расследований по признакам антиконкурентных согласованных действий в 2015 году составило 49, в 2016 году – 59, в 2017 году – 35, в 2018 году – 26 расследований¹.

Изучение практики доказывания антимонопольным органом условий, при которых действия субъектов рынка могут быть признаны антиконкурентными согласованными на примере работы территориальных подразделений, показало, что ими применяются идентичные методы их установления.

Так, при обосновании условий о наличии в действиях субъектов признаков ограничения конкуренции основной акцент ставится на нарушение принципа состязательности субъектов рынка. Иными словами, необходимо доказать, что совершение определенных согласованных действий привело к тому, что у потребителей отсутствовал выбор в получении товара по цене, которая могла сложиться в итоге конкуренции между субъектами.

При обосновании наличия заинтересованности в совершении антиконкурентных дей-

¹ Сайт Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции// http://kremzk.gov.kz/rus/menu2/stat_info/po_konkurencii/otchet_o_sostoyanii/

ствий антимонопольный орган изучает, был ли получен субъектом рынка дополнительный доход, который не был бы получен в случае, если бы субъект рынка не участвовал в согласованных действиях.

При обосновании заблаговременной осведомленности субъекта рынка об антиконкурентном поведении антимонопольный орган, как правило, аргументирует тем, что информации о цене товара является доступной для неопределенного круга лиц, соответственно субъекты рынка, отслеживая цены друг друга, ведут себя идентично.

При обосновании зависимости действий одних субъектов рынка от действий других антимонопольный орган изучает, насколько данные субъекты похожи между собой (размер, количество сотрудников, право собственности и проч.) и насколько подобное поведение типично для данного субъекта рынка.

При рассмотрении общих внешних факторов, которые могли бы повлиять на всех субъектов рынка в равной мере, антимонопольный орган, как и прописано в ст. 170, рассматривает изменения в ставках налогов, изменения цен закупа и проч. С целью определения наличия определенной рыночной власти у субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях, антимонопольным органом проводится анализ и оценка состояния конкурентной среды на рассматриваемом товарном рынке в соответствии с Методикой анализа рынка. Данный анализ проводится, как правило, еще до проведения процедуры расследования, чтобы исключить из списка подозреваемых субъектов рынка, рыночная доля которых не превышает 5%².

Вместе с тем, согласно ст. 221 Уголовного кодекса РК, «установление и (или) поддержание субъектами рынка монопольно высоких (низких) или согласованных цен, установление ограничений на перепродажу купленных у субъекта рынка, занимающего доминирующее или монопольное положение, товаров (работ, услуг) по территориальному признаку, кругу покупателей, условиям покупки, количеству либо цене, раздел товарных рынков по территориальному признаку, ассортименту товаров (работ, услуг), объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов или покупателей, а также *иные деяния, направленные на ограничение конкуренции, если они причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением субъектом рынка дохода в крупном размере* наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до четырехсот часов, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок».

Следовательно, совершение антиконкурентных согласованных действий подпадает под «иные деяния, направленные на ограничение конкуренции». Это говорит о том, что уголовное наказание за совершение антиконкурентных согласованных действий сохранилось.

Таким образом, *рекомендация ОЭСР о прекращении практики уголовного преследования за параллельное повышение цен без необходимости доказывания наличия сговора между соответствующими субъектами была реализована частично.*

РЕКОМЕНДАЦИЯ ОЭСР

Предоставить КРЕМЗК усовершенствованные и более действенные инструменты для проведения расследований, как, например, необъявленные проверки и запросы об обязательном предоставлении информации, а также право опрашивать подозреваемых и свидетелей.

«Одной из отличительных характеристик картелей-монополистов или согласованных действий, приводящих к аналогичным последствиям, является их скрытый характер. В целях выявления этих практик КРЕМЗК должен обладать полномочиями по проведению необъявленных проверок и изъятию подтверждающих вину доказательств (улик), в противном случае будет очень сложно доказать наличие картельного сговора или согласованных действий. Эти полномочия должны быть совмещены с правом запрашивать информацию в обязательном порядке и правом опрашивать свидетелей. Чтобы рассеять опасения относительно предоставления антимонопольному органу излишне широких полномочий, можно обусловить право проведения необъявленных проверок обязательным получением санкции суда. Данная санкция суда может быть получена без уведомления соответствующего субъекта при наличии достаточных мер по обеспечению безопасности от несвоевременного раскрытия информации и её утечек» (стр. 134 Обзора ОЭСР).

² Методическое пособие «Обзор практики по применению норм законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции» под общей ред. Айтжанова А.Т., стр. 18-42

В случае наличия в действиях субъекта рынка признаков нарушения законодательства в области защиты конкуренции Республики Казахстан антимонопольный орган инициирует процедуру проведения расследования. Начало расследования оформляется приказом о проведении расследования.

Согласно п. 4 ст. 216 ПКРК копия приказа о проведении расследования не позднее трех рабочих дней со дня его подписания направляется заявителю и объекту расследования, за исключением объектов расследования, в действиях которых усматриваются признаки картеля. Копия приказа о проведении расследования вручается объектам расследования, в действиях которых усматриваются признаки картеля в момент проведения расследования.

Таким образом, из всех расследований только в случае картеля приказ о проведении расследования вручается в момент проведения расследования, что носит в себе фактор внезапности и позволяет антимонопольному органу более оперативно реагировать на картели. Поскольку объект расследования по признакам картеля не был заранее уведомлен о проведении в отношении него расследования, то и, соответственно, существует большая вероятность получения информации, которая могла быть скрыта или удалена, если бы субъект рынка был заранее уведомлен о проведении в отношении него расследования.

Если рассматривать статистику проведенных расследований по признакам картелей с момента введения данной нормы, то отмечается положительная динамика: в 2016 году было проведено 3 расследования, в 2017 году – также 3 расследования, в 2018 году – 15 расследований.

Наряду с этим, с принятием ПКРК были расширены и уточнены права должностных лиц антимонопольного органа при проведении расследования. Данные поправки вошли в ст. 221 ПКРК:

«Ст. 221 Права и обязанности должностных лиц антимонопольного органа при проведении расследования.

Должностные лица антимонопольного органа при проведении расследования имеют право на:

- 1) беспрепятственный доступ на территорию и в помещения объекта расследования;
- 2) доступ к автоматизированным базам данных (информационным системам) и иным элек-

тронным носителям объекта расследования в соответствии с предметом расследования;

3) запрос в срок, установленный антимонопольным органом, от сотрудников объекта расследования необходимой информации, документов или их копий, относящихся к предмету расследования, объяснений в устном и письменном виде по вопросам, возникшим в ходе расследования;

4) привлечение при проведении расследования в качестве экспертов специалистов других государственных органов Республики Казахстан и иных лиц;

5) осмотр предметов, электронных и бумажных документов и других носителей информации, находящихся в помещении и на территории объекта расследования, в соответствии с предметом расследования;

6) снятие копии с документов, информации из базы данных (информационных систем) и иных электронных носителей объекта расследования в соответствии с предметом расследования;

7) проведение аудио-, фото- и видеозаписи:

действий (бездействия) сотрудников объекта расследования и иных лиц, находящихся на территории объекта расследования;

помещений и территории объекта расследования;

имущества, находящегося в помещении или на территории объекта расследования;

8) отбор образцов продукции для экспертизы.

Порядок отбора образцов продукции для экспертизы определяется в соответствии со статьей 149 настоящего Кодекса.

Все права должностных лиц антимонопольного органа, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются в период с 9.00 до 18.00 часов по местному времени и в соответствии с предметом расследования.

В случае необходимости пресечения нарушений реализация полномочий должностных лиц антимонопольного органа может проводиться во внеурочное время (ночное время, выходные или праздничные дни)».

Пункты с 6 по 8 ст. 221 были дополнены уже с принятием ПКРК и предусматривают уточненные права сотрудников антимонопольного органа.

Была запрошена информация у антимонопольного органа относительно реализации им своих прав при проведении расследования, в частности о случаях препятствования со стороны объектов расследования в реализации данных прав.

Согласно информации антимонопольного органа при проведении расследований случаев препятствования со стороны объектов расследования в реализации прав сотрудников центрального аппарата КЗРК до настоящего момента не было.

Вместе с тем, в практике территориальных Департаментов бывали случаи:

- препятствий должностным лицам в проведении расследования, в доступе к автоматизированным базам данных (информационным системам) и иным электронным носителям объекта расследования путем отключения электроснабжения в здании. В этой связи, должностными лицами Департамента были составлены акты о создании препятствий лицам, проводившим расследование, в доступе к автоматизированным базам данных;

- отказа должностным лицам в доступе к автоматизированным базам данных. После внесения предписания об устранении нарушений, доступ был обеспечен;

- несвоевременного предоставления ответа объектом расследования на запрос должност-

ных лиц Департамента (последний привлечен к ответственности по ст. 162 Кодекса об административных правонарушениях РК (далее – КоАП))³.

Стоит отметить, что согласно ст. 162 КоАП РК, невыполнение предписания или выполнение его не в полном объеме, непредоставление информации либо предоставление информации в неполном объеме антимонопольному органу в установленные сроки, предоставление недостоверной и (или) ложной информации антимонопольному органу, создание препятствий должностным лицам антимонопольного органа, проводящим расследование, в доступе в помещения и на территорию влекут штраф на физических лиц в размере пятидесяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере ста, на субъектов среднего предпринимательства – в размере трехсот шестидесяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере тысячи шестисот месячных расчетных показателей.

Таким образом, рекомендация ОЭСР о наделинии антимонопольного органа инструментами для проведения расследований, такими как, необъявленные проверки и запросы об обязательном предоставлении информации, а также право опрашивать подозреваемых и свидетелей была реализована.

РЕКОМЕНДАЦИЯ ОЭСР

Отменить строгий запрет в отношении вертикальных соглашений, затрагивающих контракты об эксклюзивности.

Вертикальные соглашения рассматриваются в качестве нарушений Закона «О конкуренции» per se, а жёсткое применение существующих правовых норм позволит пресечь заключение вертикальных соглашений, включая те, которые фактически могут повысить эффективность. Правило разумного подхода при осуществлении антимонопольного законодательства, при котором тщательно взвешиваются положительные последствия для конкуренции и антиконкурентные последствия вертикальных соглашений в каждом отдельном случае, позволит решить эту проблему и будет в большей степени соответствовать международной передовой практике (стр. 135 Обзора ОЭСР).

В соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о конкуренции был установлен запрет на «вертикальные соглашения между субъектами рынка, если:

- 1) соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

- 2) соглашением предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар субъекту

рынка, который является конкурентом продавца. Такой запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя».

Согласно п. 7 указанной статьи, «соглашения, предусмотренные ст. 10 Закона, за исключением указанных в п. 2 настоящей статьи,

³ Ответ КЗРК на запрос Центра в рамках данного исследования

признаются допустимыми, если они не накладывают на субъектов рынка ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможность для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если субъекты рынка докажут, что такие соглашения имеют или могут иметь своим результатом:

1) содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров производства сторон на мировом товарном рынке;

2) получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий».

В ПКРК норма об антиконкурентных соглашениях включена ст. 169, в которую дважды за время действия ПКРК вносились изменения и дополнения.

Первоначально были внесены изменения в части установления допустимости вертикальных соглашений. Так, ст. 169 ПКРК были установлены четкие критерии запрещенных вертикальных соглашений между субъектами рынка.

При этом п. 8 ст. 169 ПКРК установлено, что «соглашения, предусмотренные настоящей статьей, за исключением указанных в п. 1 настоящей статьи, признаются допустимыми, если они не накладывают на субъектов рынка ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможность для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если субъекты рынка докажут, что такие соглашения имеют или могут иметь своим результатом:

1) содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности производимых товаров производства сторон на мировом товарном рынке;

2) получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий».

Также, согласно п. 7 ст. 169 ПКРК требования указанной статьи не распространяются на

соглашения об осуществлении исключительных прав, на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров при условии, что такие соглашения не привели или не могут привести к ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с Законом РК от 24 мая 2018 года № 156-VI ЗРК часть вторая п. 3 была изложена в следующей редакции: «Запреты, установленные частью первой настоящего пункта, не распространяются на вертикальные соглашения, если доля субъекта (субъектов) рынка на одном из рассматриваемых товарных рынков не превышает двадцати процентов, за исключением вертикальных соглашений при организации и проведении закупок товаров и торгов либо соглашений, являющихся договорами государственно-частного партнерства, в том числе договорами концессии, комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)».

Также Законом РК от 28 октября 2019 года №268-VI ЗРК внесены дополнения в п. 6 ст. 169 ПКРК. С учетом указанной поправки «получение права определять условия ведения предпринимательской деятельности субъектов рынка или давать данным субъектам рынка обязательные для исполнения указания в соответствии с договором государственно-частного партнерства, комплексной предпринимательской лицензией (франчайзинг), лицензионным договором или иным соглашением между правообладателем (лицом, уполномоченным правообладателем) и субъектами рынка об организации продажи товара под товарным знаком или иным средством индивидуализации правообладателя» включено в понятие «контроль».

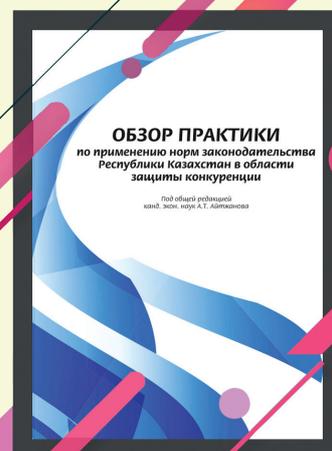
Таким образом, **рекомендация ОЭСР об отмене строгого запрета в отношении вертикальных соглашений, затрагивающих контракты об эксклюзивности, по состоянию на отчетную дату реализована частично.**



ПОЛЕЗНАЯ ЛИТЕРАТУРА (В БИБЛИОТЕКУ ЮРИСТА)



Научно-практический комментарий к Предпринимательскому Кодексу Республики Казахстан. Раздел 4 «Экономическая конкуренция» / Под общ. ред. А.Т. Айтжанова; Центр развития и защиты конкурентной политики, Альянс антимонопольных экспертов. - 2-е изд., перераб. и доп. – Астана, 2017. - 299 с.



Обзор практики по применению норм законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции / под.общ.ред Айтжанова А.Т. - Астана: Центр развития и защиты конкурентной политики, 2018 – 222 с.



Анализ состояния конкуренции и определение границ товарного рынка. Монография / А.Т. Айтжанов и И.В.Князева; Центр развития и защиты конкурентной политики. – Астана, 2016. -132 с.



Реализация рекомендаций ОЭСР по конкурентному праву и политике Казахстана: текущее состояние / А.Т. Айтжанов, Е.И. Добриян, Д.Л. Мухаметова; Отв. ред. А.Т. Айтжанов. – Нур-Султан: Центр развития и защиты конкурентной политики, 2019 – 140 с.