РЫНОК И КОНКУРЕНЦИЯ

Специальный выпуск
№3 / 2021

ЕВРАЗИЙСКИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ФОРУМ

www. czk.kz

РЫНОК и конкуренция

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

Специальный выпуск журнала выпускается по заказу Агентства по защите и развитию конкуренции 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

Электронный формат.
Выпускается 1 раз в квартал

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

Арнайы қосымша ҚР Бәсекелестікті қорғау және дамыту Агенттігі 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

Электронды формат.
Тоқсанына 1 рет жарық көреді

Уважаемые читатели!

Представляем Вашему вниманию третий номер журнала «Рынок и конкуренция», посвященный вопросам антимонопольного регулирования за третий квартал 2021 года.

Основной тематикой настоящего номера стал VII Евразийский антимонопольный форум, который состоялся 7-8 октября 2021 года. Организаторами Форума выступили Агентство Республики Казахстан по защите и развитию конкуренции и АО «Центр развития и защиты конкурентной политики».

Форум является международной площадкой для обмена положительным практическим опытом и мнениями представителей государственных органов, экспертного сообщества и бизнеса по вопросам антимонопольного регулирования национальных и трансграничных рынков на территории Евразийского континента.

Участниками Форума стали представители Комитета по конкуренции ОЭСР, Суда Европейского Союза, ЮНКТАД, Международной конкурентной сети, антимонопольного блока Евразийской экономической комиссии, руководство антимонопольных ведомств стран-участниц ЕАСЭ, судьи суда ЕАЭС и казахстанских судов, известные эксперты и корпоративные юристы.

В настоящем номере представлен краткий обзор выступлений спикеров, также наиболее интересные выступления выделены в отдельные статьи.

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
Краткий обзор докладов VII Евразийского антимонопольного форума 2021

13 НОВОСТИ – АНАЛИТИЧЕСКИЕ ОБЗОРЫ
На Заре цифровой эры:
вызовы и возможности в свете турецкого опыта

15 АНАЛИТИКАЛЫҚ ШОЛУ- ЖАҢАЛЫҚТАР
Цифрлық дәуірдің таңында:
түрік тәжірибесі аясындағы қиындықтар мен мүмкіндіктер

17 МНЕНИЯ НЕЗАВИСИМЫХ ЭКСПЕРТОВ
Опыт Российской Федерации в регулировании антимонопольного комплаенса

КРАТКИЙ ОБЗОР ДОКЛАДОВ УЧАСТНИКОВ VII ЕВРАЗИЙСКОГО АНТИМОНОПОЛЬНОГО ФОРУМА

7-8 октября 2021 года состоялся VII Евразийский антимонопольный форум, организаторами которого выступили АО «Центр развития и защиты конкурентной политики» и Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. Спикеры Форума принимали участие в онлайн и офлайн форматах.

Форум начался с приветственных слов **Жумангарина Серика Макашевича** – председателя Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан, **Шаккалиева Армана Абаевича** – министра по конкуренции и антимонопольному регулированию Евразийской экономической комиссии, **Айриян Эрны Владимировны** – председателя Суда Евразийского экономического союза, **Радостовец Николая Владимировича** – исполнительного директор Республиканской ассоциации горнодобывающих и горно-металлургических предприятий Республики Казахстан.

Модератором первой сессии выступил **Иванов Алексей Юрьевич**, Директор Международного центра конкурентного права и политики БРИКС, Директор Института права ВШЭ-Сколково.

Первым докладчиком в сессии стал **Серик Макашевич Жумангарин**, в своем докладе он рассказал о планируемых изменениях в антимонопольном законодательстве Республики Казахстан с принятием поправок в Предпринимательский кодекс, в частности, основной акцент в законопроекте сделан на создание равных условий для субъектов рынка, решение вопросов связанных с доступом к ключевой мощности, регулированием скрытых монополий (единых операторов), высоким уровнем участия государства в экономике, искоренением фаворитизма и избирательной поддержки отдельных компаний.

В **ПЕРВОЙ СЕССИИ** обсудили тенденции обеспечения защиты конкуренции, об изменении роли национальных и наднациональных антимонопольных органов в обеспечении защиты и развитии конкуренции вслед за изменениями в мировой экономике: глобализации, цифровизации, интеграционных процессов, влияния пандемии.

Арман Абаевич Шаккалиев рассказал о регулировании цифровых рынков на уровне Евразийского экономического союза (ЕЭС), что Евразийской экономической комиссией проводятся расследования на данных рынках. Также, еще одно направление деятельности – инициатива по стандартизации антимонопольного комплаенса на уровне международного

стандарта в сфере ИСО будет осуществляться в рамках работы технического комитета по системам менеджмента – при этом, будет определен определенный контур, основанный на классическом методе менеджмента, в тоже время будет использован метод риск ориентированного подхода, когда определяются рисковые точки и в зависимости от объема этого риска принимаются определенные решения. В текущем году будет проведена научная работа, в итоге которого будет разработан прикладной материал, который ляжет в основу данного стандарта. К активному обсуждению данного проекта приглашаются все заинтересованные лица. Также, затронут вопрос само регуляции, в ЕЭК разработан набор практик, связанных с реализацией товаров в пяти странах в торговых сетях – кодекс добросовестных практик поведения, не будет носить обязательный характер.

Андрей Геннадьевич Цыганов – заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы России, рассказал о результатах реализации Национального плана развития конкуренции на 2018-2020 годы, в том числе, снижено количество нарушений законодательства со стороны органов власти, снижены цены на лекарственные препараты, количество госпредприятий, отменен внутрисетевой роуминг и другое.

Также принят Национальный план на 2021-2025 годы, в котором определены основные задачи на 5 лет, переход от количественных показателей к качественным, мероприятия федерального, регионального и местного уровня. Ключевыми показателями Национального плана являются снижение доли организаций с государственным и муниципальным участием в 15 отраслях (сферах), численность занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей не менее 25 млн. человек, снижение доли закупок у единственного поставщика, осуществляемых акционерными обществами с государственным участием.

Иван Валерьевич Вежновец – первый заместитель Министра антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь, выступил с докладом о роли антимонопольного ведомства в обеспечении защиты и развития конкуренции на товарных рынках. Также по результатам правового Обзора ЮНКТАД антимонопольное законодательство страны признано соответствующим нормам Типового закона ЮНКТАД о конкуренции и передового международного опыта юрисдикций с развитой экономикой. В настоящее время ведется очередная работа по совершенствования положений Закона. В планах – повысить пороговые значения для обращения за разрешением на осуществление экономической концентрации, предусмотреть возможность отзыва заявителем своего заявления о нарушении, изменение подходов к установлению доминирующего положения хозяйствующих субъектов.

Фредерик Женни – председатель Комитета по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития, в своем выступлении затронул вопросы, связанные с влиянием пандемии коронавируса на экономики стран, а именно введение ограничений отрицательно повлияло на транспортную систему, на отели, рестораны, и на судоходную промышленность. В период подобного кризиса отдельные компании начали манипулировать ценами на необходимые товары.

Также он затронул тему развития цифровых рынков и антимонопольного регулирования. Все инструменты, которые используются для анализа в нецифровых секторах, не понадобятся для анализа цифрового сектора. И перед всеми стоит сложная задача – необходимость адаптировать все элементы законодательства для того, чтобы оценить конкуренцию, что происходит с ней в цифровых рынках. Например, цифровые платформы могут одновременно работать на нескольких рынках, то есть конкурируют на нескольких рынках сразу. Платформа не конкурирует, дублируя то, что было сделано другими платформами. Они делают следующее: предлагают более привлекательные услуги, соответственно конкуренция в цифровом секторе основывается на качестве и на инновациях.

Платформы работают на нескольких рынках и предоставляют услуги своим потребителям бесплатно. Платформы экосистемы устанавливает связь с третьими странами с разработчиками приложения, рекламодателями и т.д. И все, кто продают свои продукты на этих платформах, и взаимоотношения между ними и этими платформами уже поднимают определенные вопросы внутри экосистемы. И так же определяет привлекательность этой экосистемы и интенсивность конкуренции в этой экосистеме. Надо помнить о взаимодействии внутри экосистемы и о конкуренции между экосистемами.

Тиряки Фаик Метин – вице-президент Турецкого ведомства по конкуренции, член руководящей группы Международной конкурентной сети и его рабочих групп, рассказал

об опыте своего ведомства по трансформации традиционной антимонопольной практике к цифровым рынкам (более подробно в отдельной статье с докладом).

Тереза Морейра – руководитель отдела конкурентной политики и потребительской политики ЮНКТАД, рассказала о современных тенденциях обеспечения защиты конкуренции, в частности, о возрастающей роли цифровых платформ, трудностях регулирования. Также были даны рекомендации о необходимости корректировки инструментов расследования; улучшение анализа рынка; с использованием инструментов руководства, о субъекты МСБ должны быть осведомлены о правилах конкуренции и необходимо предоставить им возможности для присоединения к цифровым платформам на справедливых и сбалансированных условиях. Глобальная антиконкурентная практика и концентрация на цифровых рынках требуют регионального и международного сотрудничества в области законодательства и политики в области конкуренции, особенно для поддержки менее опытных органов по вопросам конкуренции в развивающихся странах.

Во **ВТОРОЙ СЕССИИ,** посвященной практике применения антимонопольного законодательства в ЕАЭС: ЕЭК, суд ЕАЭС, суды Республики Казахстан, модератором второй сессии выступил **Сушкевич Алексей Геннадьевич** – Директор департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии.

Первым докладчиком стал – **Вивиен Терьен** – советник Председателя Суда Европейского Союза, обратил внимание на соблюдение конфиденциальности и защите данных. Существует два инструмента: проверки на местах и запрос информации.

В рамках первого инструмента был приведен пример судебных дел по французским супермаркетам. Комиссия была уведомлена об обмене информацией между французскими супермаркетами, после чего посетила объекты соответствующих компаний. Была скопирована информация, содержащаяся на компьютерах. Несколько компаний, которые были также проинспектированы, имели вопросы по корректности решений и процедурам инспектирования. Основанием для аннулирования результатов послужило право на частную собственность и жизнь. У компаний есть обязательство по защите прав людей, которых они нанимают, а также их частных жизней. Это касается и обработки их личных данных. Такого рода жалобы принимались судами как обоснованные. Касательно второго инструмента, то здесь существует возможность нанесения ущерба и риска, связанного с передачей информации третьим лицам. Таким образом, необходимо рассмотреть соответствующее регулирование и найти баланс между защитой данных и практикой применения антимонопольного законодательства.

Далее **Венера Хамитовна Сейтимова** – судья Суда Евразийского экономического союза выступила с докладом «О вопросе экстра-тер-

риториального действия права конкуренции ЕАЭС». В условиях глобальной цифровой экономики и деятельности транснациональных корпораций, в настоящее время, становится очень важным вопрос о придании антимонопольному законодательству ЕАЭС экстерриториального действия.

К примеру, в Европейском союзе впервые штрафы на иностранное юридическое лицо, был наложен комиссией на британскую компанию за участие в картельном сговоре 11 производителей на рынке красителей, и тогда по мнению комиссии, британская компания приняла участие в сговоре посредством передачи инструкций своих дочерних компаний в Бельгии. Следуя выработанному в США подходу, комиссия пришла к выводу, что правила конкуренции Евросоюза распространяются на все ограничения конкуренции, которые оказывают воздействие на общий рынок вне зависимости от того, находится ли компания, являющаяся источником данных ограничений конкуренции внутри сообщества или за его пределами. Примечательно, что суд по этому делу пошел по иному пути и оставил решение комиссии в силе опираясь на так называемую концепцию единого экономического лица.

Касательно общих правил конкуренции ЕАЭС, статья 76 договора, на первый взгляд не содержит запрета для применения экстерриториального принципа хозяйствующим субъектом третьих стран, за исключением пункта 3 статьи 76 которой посвящена в горизонтальном соглашении. Вместе с тем, пунктом 7 этой статьи, компетенция комиссии прямо ограничена пресечением нарушения общих правил конкуренции хозяйствующими субъектами, государств-членов. И в результате возникает парадоксальная ситуация, при которой соглашение между иностранной компанией – дистрибьютерами разных государств-членов формально подпадает по действие права конкуренции ЕАЭС, но у комиссии отсутствует возможность контроля за их соблюдением.

Гульжан Жаксылыковна Альмагамбетова – судья Верховного Суда Республики Казахстан. В своем выступлении она рассказала о принятом новом административном процессуальном кодексе, в связи с чем, встает вопрос подсудности рассматриваемых дел. Судья обратила внимание, что обжалование всех действий государственных органов, актов в рамках применения антимонопольного законодательства, отойдут в подсудность административного суда. В 2019 году Верховным судом была проведена большая работа по обобщению дел по гражданским и административным правонарушениям. В ноябре 2021 года запланировано проведение еще одного обобщения, за два предыдущих года.

Более точное понимание норм антимонопольного законодательства видится путем уточнения норм Предпринимательского кодекса путем внесения изменений и дополнений, а также принятие нормативных постановлений Верховного суда для обеспечения единообразия судебной практики. В подобном нормативном постановлении могут быть отражены не только вопросы процессуального характера, вопросы подсудности, бремени доказывания, круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, но и применение тех или иных норм материального закона.

Шушан Степановна Саргсян – член Комиссии по защите конкуренции Республики Армения, рассказала о роли Комиссии по защите конкуренции Республики Армения в профилактике нарушений конкурентного законодательства.

В частности, с внесением изменений в законодательство, превентивные полномочия комиссии были расширены. Комиссия на основании заключения хозяйствующих субъектов государственных органов и должностных лиц принимает заключение на предмет соответствия того или иного проекта договора, проекта нормативно-правового акта или действия поведения на предмет соответствия конкурентному законодательству и новыми законодательными изменениями это полномочие было расширено. Если ранее комиссия давала заключение только по поводу проектов договоров хозяйствующих субъектов и проектов нормативно-правовых актов, то сейчас уже хозяйствующие субъекты могут обращаться в комиссию с просьбой проверить на предмет соответствия законодательству конкретного поведения, действия планируемого дальнейшим действиям хозяйствующим субъектам. Например, та или иная маркировка соответствует ли законодательству, не будет ли это нарушать законодательство о недобросовестной конкуренции и т.д.

Следующее направление – это возможность принятия руководств, документов консультативного характера, которые не содержат нормы обязательного применения для субъектов, но этими документами поощряется добросовестное поведение на рынке. К примеру, одним из таких документов являлся документ, опубликованный в 2021 году Правила добросовестного поведения между торговыми сетями и постав-

щиками, который нашел положительную оценку среди заинтересованных субъектов.

Болат Куанышбекович Самбетов – заместитель Председателя Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан, рассказал о работе своего ведомства по пресечению нарушений.

В частности, достаточно сильно развился институт «мягкого права», реализуемый в основном посредством направления уведомлений, число которых выросло с 3 уведомлений, направленных в 2016 году до 874 уведомлений за 2020 год. Успешные примеры работы института мягкого права:

– на рынке жилья вынесено более 14 уведомлений, что позволило снизить цены за кв.метр жилья до 15%;

– на рынке стройматериалов вынесено более 75 уведомлений, что позволило снизить цены до: 25% на арматуру, 10% цемент, бетон и кабель, 6% полиэтиленовые трубы, 3% кирпич.

– в период пандемии на рынке проведения ПЦР тестов вынесено 14 уведолмений, что позволило снизить цены на 61%.

Наряду с этим, такая лояльность не уместна при сговорах. Напротив, механизм их выявления и пресечения, усиливается с каждым годом.

За прошедшие три года количество проведенных расследований именно по картельным соглашениям на закупках и торгах составляет 48, штрафные санкции составили более 2 млрд. тенге.

Таким образом, в связи с либерализацией законодательства в отношении субъектов рынка в чьих действиях выявлены признаки недобросовестной конкуренции, злоупотребления доминирующим положением или антиконкурентных согласованных действий, позволило антимонопольному органу сосредоточить силы на антиконкурентных соглашениях.

Андрей Петрович Тенишев - заведующий кафедрой конкурентного права Института права и национальной безопасности имени М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации в своем выступлении рассказал о проблеме применения картельных иммунитетов для компаний, входящих в группу лиц.

В соответствии с российским антимонопольным законодательством иммунитет за преследование обладают компании, которые входят подконтрольную группу лиц, то есть, когда вы имеете 51% от уставного капитала, либо, когда контролируете компанию через единоличный исполнительный орган. Только эти два случая, и есть общее понятие группы лиц, которое гораздо шире и больше оснований, чтобы считать компанию участником группы лиц, и такой подход как раз закреплен в договоре о ЕАЭС. На примере дела об антиконкурентном соглашений компаний «Delrus», это явно выявилось, и соответственно Евразийский суд в свои решения заложил сомнение о том, что эти компании вполне могли входить в группу лиц, и к ним можно было применять вот такие иммунитеты.

Есть еще одна большая проблема – фактический контроль. Пример, было возбуждено дело о картельных торгах, две компании поставщики противогололедных реагентов участвовали в торгах с одним IP адресом и ценами. Когда начали разбираться, оказалось, что поставщик один завод поставлял реагенты двум компаниям участвовавших в торгах, возникла версия координации со стороны деятельности этого завода и начали искать сами компаний. Оказывается, что этих компаний не было, а были две папки с уставом и свидетельством регистраций и флешка с цифровой подписью, в столе у менеджера завода. Обе компании были зарегистрированы на лиц без определенного места жительства, и стал вопрос о том, что нет юридического контроля. Понимая, что две компаний были под фактическим контролем и участвовали на государственных торгах. Есть большая проблема о том, как определять фактически контроль и уровень точки контроля, когда можно применять иммунитеты.

В **ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ**, посвященной вопросам недобросовестной конкуренции, модератором выступила **Елена Сергеевна Бычкова** – советник Президента АО «Центр защиты и развития конкурентной политики», Советник Председателя ОЮЛ «Ассоциация Цифровой Казахстан».

Ольга Сергеевна Королькова – заместитель директора Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии выступила с докладом о правоприменительной практике Евразийской экономической комиссии по недобросовестной конкуренции.

При определении компетенции Евразийской экономической комиссии необходимо учитывать два критерия: является ли рассматриваемый товарный рынок трансграничным (территории которого охватывают территорию двух и более государств-членов) и для недобросовестной конкуренции установлен специальный критерий для конкретных видов нарушений. В данном случае речь идет о необходимости ре-

гистрации хозяйствующих субъектов, которые являются потенциальными нарушителями.

После определения компетенции ЕЭК применяется меры реагирования, с июля 2021 года начал действовать механизм предупреждения. Он применяется при выявлении в действиях субъекта признаков нарушений недобросовестной конкуренции, применяется в рамках рассмотрения поступивших заявлений, материалов.

К примеру, данный механизм недавно был применен в отношении нарушителей на рынке зенитных фонарей. Исполнение предложения в рамках мягкого урегулирования спора позволило пресечь недобросовестную конкуренцию, которая заключалась в распространении субъектом на своем сайте сравнительной информации в отношении своего конкурента, которая содержала недостоверную информацию. По мерам, предложенным ЕЭК, опровергающая информация для того, чтобы её увидело максимальное количество потребителей, должна была находиться на сайте потенциального нарушителя не менее года.

По тем заявлениям, для которых был применен механизм мягкого урегулирования, все чаще недобросовестная конкуренция связана с использованием объектов интеллектуальной собственности, копированием дизайна упаковки, какого-то корпоративного стиля. Всё чаще данные вопросы становятся предметом рассмотрения комиссией и их можно урегулировать без каких-то штрафных издержек механизмом мягкого урегулирования.

Следующим докладчиком выступил **Тимур Алибекович Каленов** – заместитель директора Департамента расследований Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. В своем докладе он также затронул вопросы подходов антимонопольного органа Казахстана к регулированию нарушений по признакам недобросовестной конкуренции.

Определение недобросовестной конкуренции дается в п. 1 статьи 177 Предпринимательского кодекса, как любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ. Недобросовестная конкуренция запрещается. Основные виды недобросовестной конкуренции закреплены в пункте 2 ст. 177 ПК, их в национальном законодательстве 14.

Вместе с тем, перечень видов недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим, так как под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ, что соответствует положениям Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 года и Модельному закону «О конкуренции»: «недобросовестная конкуренция» - любые действия хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) или группы лиц, которые направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречат законодательст-

ву государства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) - конкурентам, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Далее выступила **Яна Вячеславовна Склярова** – заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Федеральной антимонопольной службы России.

Недобросовестная конкуренция, как правило, состоит в том, что субъект делает то, чего делать было не надо, то есть, он имеет все основания полагать, например, что публиковать на упаковке товара информацию о наличии у него определенных свойств, которая не подтверждена, наверное, неправильно. Однако он это делает, зная, каким образом эта информация воспринимается потребителем. Написать о том, что не нужно публиковать непроверенную информацию – это слишком очевидно и будет противоречить тому давнему анекдоту. Поэтому пресечь недобросовестную конкуренцию может только повышение уровня деловой культуры в целом и осознанности бизнеса, что требует определенного уровня зрелости и развития экономики, на пути к которым находится российский бизнес и бизнес стран- участников ЕЭС.

Ирина Владимировна Князева – руководитель Центра исследования конкурентной политики и экономики Сибирского института управления — филиала РАНХиГС при Президенте Российской Федерации в своей презентации рассказала о современных тенденциях недобросовестной конкуренции на рынках и правоприменение Федеральной антимонопольной службы России.

Факты недобросовестной конкуренции очень тонко вовлечены в систему маркетинга компаний, часто они бывают вызовом для конкурентов, но и является элементом привлечением потребителя. Привлечение потребителей нередко становится более заманчивой и более важной и интересной идеей для бизнеса, чем исполнения нормы закона. И получение иногда большего дохода благодаря эффективной и броской, и может быть недобросовестной рекламе и конкурентных действий может быть для бизнеса являться более притягательной и интересной задачей.

К примеру, введение потребителя в заблуждения. Именно эта позиция имеет самую высокую долю в объеме запретов недобросовестной конкуренций. Эта очень простая маркетинговая тактика, применяющая широкий спектр рекламных информационных материалов. Бизнес понимает штрафные санкций за такой маркетинговый ход и включают в стоимость рекламных бюджетов, так как понимают, что быстро окупится.

Анна Альбертовна Нумерова – партнер антимонопольной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры» поделилась своим видением вопроса есть ли место антимонопольному регулятору в спорах об интеллектуальных правах.

В качестве примера привела дело о споре патентообладателя иностранного юрлицо – производителя лекарственного препарата и российской компании, планирующей выпускать на рынок подобное лекарственное средство. Патентообладатель обратился в суд с иском о запрете выпуска лекарственных средств второй компании до конца действия своего патента, поскольку вторая компания использовала его патент без разрешения. Суд удовлетворил исковые требования, обнаружив сходство с патентом.

Однако российская компания в обход решения суда передала права своей дочерней организации и уже та начала реализацию лекарственных препаратов в России. После чего дочерней организацией патентообладателя была подана жалоба в ФАС России, который после рассмотрения пришел к выводу о наличии нарушения.

Основной вопрос в том, что на текущий момент практика антимонопольной службы направлена в большей мере на пресечение уже свершившихся нарушений. Если использовать терминологию уголовного законодательства - покушение на преступление, но не рассматривает и может отказывать в возбуждении дела, когда товар только готовится к введению в оборот. Но с учетом позиции суда по интеллектуальным правам, наверное, можно подумать о том, что такое покушение на преступление можно предотвращать в том числе силами государственного института. Может, имеет смысл подумать о начале формирования практики на этапе подготовки к преступлению. И важный второй вопрос, по моему мнению, это соотношение частных и публичных интересов. Иногда защита публичных интересов в таких спорах как об интеллектуальных правах, может возобладать над защитой частных инте-

ресов. Поэтому совершенно уместно, если антимонопольная служба будет вмешиваться в такого рода споры.

Елена Ивановна Добриян – вице-президент АО «Центр защиты и развития конкурентной политики» выступила с докладом о правоприменительной и судебной практике по недобросовестной конкуренции.

На практике столкнулись с составлением антимонопольным органом протокола об административном правонарушении по представлению Прокуратуры, без применения института уведомления и нормы ст. 806 КоАП.

В соответствии со ст. 802 КоАП поводами к возбуждению дела об административном правонарушении в т.ч. являются:

– непосредственное обнаружение уполномоченным должностным лицом факта совершения административного правонарушения с учетом положений части третьей настоящей статьи;

– материалы, поступившие из правоохранительных органов, а также других государственных органов, органов местного самоуправления;

– сообщения или заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации.

Пунктом 3 ст. 806 КоАП установлено, что в случаях выявления административного правонарушения при осуществлении монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, а также антиконкурентных действий (бездействия) государственных, местных исполнительных органов, организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, запрещенных ПК РК, протокол составляется незамедлительно после принятия соответствующего решения по результатам расследования.

Пунктом 1 ст. 216 ПК РК установлено, что сбор фактических данных, подтверждающих или опровергающих совершение нарушения законодательства РК в области защиты конкуренции, осуществляется в рамках расследования, в порядке, предусмотренном ПК РК.

Предлагается в целях обеспечения единообразия судебной практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и повышения качества рассмотрения дел ВС РК было поручено организовать работу по обобщению и специализации практики рассмотрения судами антимонопольных дел.

Олег Андреевич Москвитин – заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры» были представлены результаты блиц-опроса экспертов по судебно-административным путям защиты от недобросовестной конкуренции.

Согласно ответов из плюсов административной защиты: бесплатное обращение в орган, широкие возможности в выборе средств доказывания, из минусов: оспоримость решения антимонопольного органа, длительный период вступления решения в законную силу. Из плюсов судебного пути (минуя антимонопольные органы): быстрый результат, преюдициальность судебного акта, из минусов: ограниченные возможности в доказывании, высокий стандарт доказывания, судебные расходы. Также был задан вопрос о перспективах урегулирования НДК-конфликта без суда и антимонопольных органов, на что получен ответ перспектива досудебного урегулирования спора имеется, становится популярной, потому что позволяет сохранить конфиденциальность спора, обеспечивая стабильность репутации, с одной стороны, и быстротой решение – с другой.

С другими ответами и позициями в презентации можно ознакомится на сайте Форума (eaf.kz).

В **ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ** обсудили меры по профилактике и предупреждению нарушений конкурентного/антимонопольного законодательства, модератором выступил **Андрей Викторович Рего** – председатель генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

Первым спикером в сессии стал **Александр Адамович Федорцов** – судья Суда Евразийского экономического союза, в своем докладе он затронул вопросы развития правоприменительной практики ЕАЭС.

Конкурентное право союза в последнее время разворачивается в сторону профилактики и предупреждения о нарушении конкурентного права, в том числе недобросовестной конкуренции. Вместе с тем, представляется, что, несмотря на внесенные и планируемые изменения правового регулирования в рамках союза, правовая система сохраняет карательную, а не профилактическую направленность в сфере регулирования конкуренции в рамках союза. В статье 74 Договора о ЕАЭС, согласно которой предметом соответствующего раздела является часть первая статьи установление общих принципов и правил конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение конкурентных действий на

территории государств- членов и действия, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств членов. Важно на уровне Договора о ЕАЭС вести речь не только о выявлении пресечения незаконных действий в сфере конкуренции, но и о профилактике и предупреждении таких действий, что целесообразно и необходимо прямо указать в указанной статье, и тем самым определить ориентиры для дальнейшего развития права союза и практики его применения в направлении недопущения нарушения конкурентного права союза

Алия Маратовна Джумабаева – Директор Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок Евразийской экономической комиссии, рассказала о внедрении в право ЕАЭС мягкого регулирования.

Относительно новый институт предупреждения, которые будут выдаваться по признакам нарушений, за исключением признаков нарушений по соглашениям, запрещенным Договором, монопольно высокой (низкой) цены и при повторном нарушении – сразу будет проводится расследование.

Касательно последствий если речь идет о признаках нарушения, то в отношении субъекта выносится предупреждение, и оно публичное, другие субъекты анализируют изучают практику деятельности антимонопольных органов и увидев на какие действия вынесено предупреждение смогут не допускать подобных нарушений в своей деятельности.

При внедрении подобных инструментов необходимо исходить из того, что целью является не наказать субъекта, речь идет о том, чтобы в достаточно короткие сроки устранить признаки нарушений и объяснить почему нельзя этого делать и какие последствия для рынков.

Ранее при предложении проводился экспресс анализ и выносилось предложение, которое согласовалось с антимонопольными органами. При направлении предостережения будет проводится более глубокий анализ, предупреждение не будет согласовываться с антимонопольными органами, но при необходимости будут проводится консультации.

Инструмент комплаенса – активно развивается в странах, ЕЭК планирует внедрение комплаенса и заказали научно-исследовательскую работу, в которой поставлены вопросы перед экспертами, и склоняемся к стандартизации процессов. Поскольку для нас комплаенс это элемент общей системы управления рисками, речь идет об управлении бизнес-процессов компаний.

Далее выступил **Арсен Бейсембаевич Искаков** – Директор Департамента стратегического анализа Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан, практика и перспективы применения инструментов мягкого права в антимонопольном регулировании Республики Казахстан.

В настоящее время многие товарные рынки (жд перевозки, сжиженный и товарный газ, уголь, ГСМ, электроснабжение) характеризуются высоким уровнем концентрации. Указом Президента Республики Казахстан «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» принципом реализации государственной политики по развитию

конкуренции в Республике Казахстан является приоритетность профилактических мер.

Одним из эффективных профилактических мер является институт уведомления, статистически данный показатель по сравнению с 2017 годом в 2020 году вырос в 7 раз и в целом отслеживается тренд на снижение количества расследований. Таким образом, благодаря указанному институт достигается «треугольник выгод»: для антимонопольного органа более оптимально используются трудовые ресурсы (переориентируются на более серьезные виды нарушений картели и злоупотребления доминирующим положением), для потребителей более короткий срок нарушенных прав и для субъекта рынка возможность исправить свое поведение без серьезных последствий.

Далее выступила **Ольга Александровна Протченко** – старший юрист ООО «ПепсиКо Холдингс», член Ассоциации антимонопольных экспертов об опыте регулировании антимонопольного комплаенса в России. Более подробно выступление представлено далее в статье в соавторстве с Антон Владимирович Суббот – антимонопольный юрист, член Ассоциации антимонопольных экспертов.

Наталья Абуевна Елбаева – менеджер по антимонопольному комплаенсу ООО «УК «НефтеТрансСервис», член Ассоциации антимонопольных экспертов выступила с темой о пользе от расширения практики внедрения антимонопольного комплаенса в России.

Пользой от внедрения антимонопольного комплаенса для представителей бизнеса является минимизация рисков антимонопольных нарушений, дополнительное основание для снижения административных штрафов для юридических и должностных лиц, внедрение антимонопольного комплаенса культуры в политику компании,

Роман Александрович Крупенин – руководитель отдела правовой практики в сфере технологий, дистрибуции, слияний и поглощений ООО «Яндекс», какие проблемы возникают на цифровых рынках с точки зрения предупреждения антимонопольных нарушений.

В рамках экспертного совета ФАС были согласованы принципы взаимодействия участников цифровых рынков, которые обращают внимание на все эти вопросы. При формулировании комплаенс программ, вопросов, которые важны для платформ, первое на что надо обратить внимание прозрачность и устранение информационной асимметрии, пользователям кажется, что понятно, как они работают, на самом деле не всегда это понятно и необходимо разъяснить как они на самом деле работают.

Основные моменты, на которые нужно обратить внимание: при рассмотрении дел на цифровых рынках: рынок берется достаточно узко и если у компании есть сомнения занимают ли они доминирующее положение, то лучше склонятся к тому что они скорее всего занимают доминирующее положение (в составе коллективного точно). Также вопрос о том, как сетевые эффекты влияют – ФАС считает это барьерами доступа на рынок и соответственно учитывает их при анализе рынков.

Завершающим выступлением первого дня Форума стало выступление **Алдаша Турдыкуловича Айтжанова** – президента АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», председателя Совета ОО «Альянс антимонопольных экспертов», в котором он рассказал о практике применения инструментов уведомлений и комплаенса в Казахстане.

Текущая практика работы антимонопольного органа начинается как правило с масштабного анализа определённого товарного рынка (все территориальные департаменты, в ходе анализов выявляются признаки нарушений на товарных рынках и после направляются уведомления или применяются иные меры реагирования. Статистика мер реагирования антимонопольного органа Казахстана свидетельствует об увеличении количества уведомлений и сокращении числа расследований.

Что касается антимонопольного комплаенса, то по данному институту ранее была невысокая заинтересованность со стороны субъектов рынка и в целом подход антимонопольного органа заключался в проверке соответствия представленного акта комплаенса на предмет соответствия типовому.

Однако, в 2020 году ситуация изменилась, было согласовано порядка 79 актов антимонопольного комплаенса (рынки средств индивидуальной защиты, лабораторий и проч.). Работа активизировалась в период пандемии, в 2021 году – данная работа продолжена на фармацевтических рынках, рынках СИЗ, строительных материалов, АПК, с торговыми сетями и проч. (примеры, снижены цены на цемент на 7 % в рамках комплаенса, установлен размер торговой надбавки 10 % в торговых сетях на отдельные группы товаров).

Официальными партнерами Форума выступили: ООО Яндекс, Ассоциация Цифровой Казахстан, юридическая фирма Antitrust Advisory и ТОО «Азиатский газопровод».

На Заре цифровой эры: вызовы и возможности в свете турецкого опыта

В последние годы ощущается постоянно растущая экономическая и социальная ценность цифровых рынков. Вопрос о том, как приспособить эти рынки к традиционной антимонопольной практике, представляет собой серьезную проблему для всех антимонопольных органов.

Далее представлен обзор трех важных дел на рынках цифровых платформ, которыми занималось Турецкое ведомство по конкуренции.

Первый пример – решение по Google Android, которое повлекло за собой всемирный резонанс. В рамках данного дела было расссмотрено злоупотреблял ли Google своим доминирующим положением посредством эксклюзивных соглашений и привязки некоторых своих приложений к своей мобильной операционной системе.

Каждому производителю устройств нужна операционная система для производства функциональных устройств. Операционные системы, разработанные производителями устройств для собственных устройств, недоступны другим производителям, например iOS от Apple. Google увидел этот пробел и объединил различных производителей устройств. В рамках этого проекта был разработан Android с открытым исходным кодом, доступный в Интернете бесплатно. Однако Android с открытым исходным кодом не содержит магазина приложений. Поэтому почти все производители устройств должны заключать различные контракты с Google.

Основываясь на деятельности Google, Турецкий совет по конкуренции определил соответствующие товарные рынки: «службы поиска в Интернете на мобильных устройствах», «мобильная онлайн-реклама», «лицензируемые мобильные операционные системы», «мобильные поисковые системы», то есть, каждая функция, выполняемая каждым приложением в мобильных сервисах Google, географическим рынком была определена Турция.

После этого Совет оценил положение Google на рынке, который был единственным поставщиком мобильных операционных систем в Турции. Также, были сетевые эффекты, ведущие к власти покупателя. Таким образом, Совет пришел к выводу, что Google занимает доминирующее положение на рынке лицензионных мобильных операционных систем.

Затем Совет изучил деятельность Google и соглашения, подписанные с производителями устройств.

В Соглашении о распространении мобильных приложений производители мобильных устройств должны предварительно установить некоторые приложения Google и Google Play Store (Gmail, YouTube и Google Search). Google Search должен

*Доклад **Тиряки Фаик Метин** – Вице-президента Турецкого ведомства по конкуренции, член руководящей группы Международной конкурентной сети и его рабочих групп на Евразийском антимонопольном форуме*

был быть назначен поисковой системой по умолчанию и располагаться на главном экране устройства. Кроме того, по умолчанию должен был быть назначен интернет-браузер Google Webview.

Кроме того, Соглашение о разделе доходов, которое было подписано с производителями устройств по их запросу в качестве дополнительного соглашения. По данному соглашению Google поделился частью своих доходов с производителями устройств, но взамен попросил их, чтобы Google Search был единственной поисковой системой на устройстве. Google также потребовал не устанавливать на устройство конкурирующие поисковые приложения.

Google доминировал на рынке лицензируемых мобильных операционных систем, и назначение Google Search по умолчанию создавало эффект потери права выкупа в отношении альтернативных поисковых сервисов на рынке.

Совет также оценил наличие вреда для потребителей в контексте пользовательских данных. Через свои приложения и поисковую систему Google имел доступ к важнейшим пользовательским данным и использовал их для получения дохода для своего рекламного бизнеса. По мере того как Google собирал все больше пользовательских данных, его доминирование становилось все сильнее, и потребители становились все более зависимыми от него. В результате, Совет заявил, что у Google нет объективного оправдания этих действий.

И, естественно, Google оказался единственной поисковой системой, поскольку предварительная установка конкурирующих приложений была невозможна из-за соглашений о распределении доходов. Потому что эта схема дала производителям устройств достаточно финансовых стимулов, чтобы игнорировать приложения конкурентов. Таким

образом, эти эксклюзивные соглашения также усиливали антиконкурентный эффект связывания.

В связи с чем, Совет наложил штраф в размере примерно 13,5 миллионов евро и вынес решение о прекращении Google действие всех договорных положений, вызывающих нарушение, со сроком исполнения течение шести месяцев.

Второй пример касается торговой платформы, малоизвестной на международном уровне, но одной из самых ярких фигур турецкого цифрового рынка: «sahibinden.com».

Платформа выступает как посредник между покупателями и продавцами, покупатели не должны платить веб-сайту никаких комиссий, но продавцы должны платить членский взнос (в частности, агентства недвижимости и дилеры по продаже подержанных автомобилей).

В этой связи, рынком были определены услуги онлайн-платформы для продажи автомобилей и услуги онлайн-платформы для продажи недвижимости и деятельности, географические границы – Турция.

При изучении доминирования на рынке изначально полагались на три параметра: количество посещений, количество корпоративных членов и доход, полученный от этих корпоративных членов. Но также были оценены и другие факторы: сетевые эффекты, преимущество первопроходца sahibinden.com, замещенные затраты и затраты на многократную привязку, а также доменное имя сайта «sahibinden.com» (переводится как «продажи напрямую от владельцев», которое создавало впечатление у потребителей, что они покупают напрямую и без комиссий).

Все эти факторы в совокупности подтвердили доминирование платформы на обоих рассматриваемых рынков.

После чего, приступили к оценке предполагаемого завышения цен, а именно проверке экономической ценности. Тест состоящий из двух этапов: на первом сравниваются цены на товары и услуги с их затратами, а на втором этапе цены исследуемой стороны сравниваются с ценами конкурентов.

Однако сравнить цены и затраты не получилось, из-за бизнес-модели компании, поскольку Компания заявила, что невозможно разделить общие затраты для каждого соответствующего рынка.

На основании этого заявления пропустил первый этап и сравнило цены sahibinden.com с ценами его конкурентов за период с 2014 по 2017 год. Кроме того, сравнило доходность и прибыльность sahibinden.com от этих продаж с другими действующими онлайн-платформами в разных сферах. Было установлено, что, несмотря на несколько более высокие цены, чем у конкурентов, sahibinden.com может продолжать увеличивать свои продажи и долю на рынке.

Другими словами, конкуренты не смогли оказать конкурентное давление, несмотря на благоприятные условия с их стороны, что предполагало подавляющую рыночную власть «sahibinden.com».

Так, Совет заявил, что sahibinden.com злоупотребил своим доминирующим положением путем завышения цен и наложил административные штрафы примерно на 1,5 миллиона евро.

Третий пример – сайт «Yemeksepeti.com» (продовольственная корзина по-турецки). Онлайн-платформа для заказа еды из ресторанов, крупнейшая платформа в этой отрасли в Турции. Подобно сайту sahibinden.com, пользователи не должны платить никаких сборов, но рестораны платили членский взнос в обмен на услуги, которыми они используют.

Соответствующий товарный рынок был определен как услуги платформы онлайн-доставки заказов еды, а соответствующий географический рынок был следующим: Yemeksepeti.com работал в 62 городах Турции, в т.ч. в 50 из них вообще не было конкурентов, в 12 из них у него был хотя бы один конкурент. Кроме того, в свете узнаваемости бренда и финансовой устойчивости yemeksepeti.com другим географическим рынком должна быть Турция.

В рамках анализа учитывались объемы заказов, общее количество заказов и количество ресторанов Yemeksepeti.com и его конкурентов, по итогам установлено, что платформа доминировала почти на всех рынках. Также рассмотрена уникальность платформы, его клиентской базы, в частности, были контракты со многими сетевыми ресторанами, такими как BurgerKing, McDonald's и KFC. Эти рестораны были наиболее предпочтительными для потребителей, что также давало платформе конкурентное преимущество.

Совет изучил контракты, подписанные с ресторанами, и обнаружил, что в начале своей деятельности yemeksepeti.com имел небольшие положения о наиболее предпочтительном клиенте, например, рестораны предлагали yemeksepeti.com те же условия со своими собственными службами доставки. Но по мере того, как веб-сайт становился все более узнаваемым и разрастался, они становились все более и более исключительными в ущерб конкурирующим платформам, о чем свидетельствуют документы, полученные во время проверки.

Более того, стало известно, что, когда рестораны хотели запустить рекламную кампанию на конкурирующих платформах с лучшими ценами и условиями, yemeksepeti.com, полагаясь на свою подавляющую рыночную власть, попросил, чтобы те же условия применялись и к нему.

По итогам дела был наложен административный штраф в размере 130 000 евро, и компании было приказано убрать широкий спектр положений о наиболее предпочтительном клиенте из контрактов, которые заключались с ресторанами.

Цифрлық дәуірдің таңында: түрік тәжірибесі аясындағы қиындықтар мен мүмкіндіктер

Соңғы жылдары үнемі өсіп келе жатқан экономикалық және әлеуметтік құндылық цифрлық нарықтарда байқалды. Бұл нарықтарды дәстүрлі монополияға қарсы тәжірибеге қалай бейімдеу барлық монополияға қарсы органдар үшін басты мәселе болып табылады.

Төменде Түркияның Бәсекелестік органы басқаратын цифрлық платформа нарығындағы үш маңызды жағдайға шолу берілген.

Бірінші мысал - бүкіл әлемде резонанс тудырған Google Android-тегі шешім. Бұл жағдайда, Google эксклюзивті келісімдер жасау және кейбір қосымшаларын мобильді операциялық жүйемен байланыстыру арқылы өзінің үстем жағдайын теріс пайдаланды ма, әлде жоқ па зерттелінді.

Әрбір құрылғы өндірушісі функционалдық құрылғыларды шығару үшін операциялық жүйені қажет етеді. Құрылғы өндірушілері өз құрылғылары үшін әзірлеген операциялық жүйелер Apple iOS сияқты басқа өндірушілер үшін қол жетімді емес. Google бұл олқылықты көріп, әртүрлі құрылғы өндірушілерін біріктірді. Осы жоба аясында ашық бастапқы коды бар Android әзірленді, және қолжетімді Интернет тегін болды. Дегенмен, ашық бастапқы Android жүйесінде қолданбалар дүкені жоқ. Сондықтан құрылғы өндірушілерінің барлығы дерлік Google-мен әртүрлі келісім-шарттарға отыруы керек.

Google қызметінің негізінде Түркияның Бәсеке кеңесі тиісті өнім нарықтарын анықтады: «Мобильді құрылғылардағы интернетте іздеу қызметтері», «мобильді онлайн жарнама», «лицензияланған мобильді операциялық жүйелер», «мобильді іздеу жүйелері», яғни әрбір Google мобильді қызметтеріндегі әрбір қолданба орындайтын функция, және де Түркия географиялық нарық ретінде анықталды.

Содан кейін Кеңес Түркиядағы мобильді операциялық жүйелердің жалғыз провайдері болған Google-дың нарықтағы орнын бағалады. Сондай-ақ, сатып алушының күшіне әкелетін желілік әсерлер болды. Осылайша, Кеңес Google лицензияланған мобильді операциялық жүйелер нарығында басым орынға ие деген қорытындыға келді.

Содан кейін Кеңес Google қызметі мен құрылғы өндірушілерімен келісімдерін қарастырды.

Мобильді қолданбаларды тарату келісімінде мобильді құрылғы өндірушілері белгілі бір Google және Магазин Google Play қолданбаларын (Gmail, YouTube и Google Search) алдын ала орнатуы керек. Поиск в Google әдепкі іздеу жүйесі болуы және құрылғының негізгі экранында орнаментов

Еуразиялық монополияға қарсы форумда ***Тиряки Фаик Метин*** *– Түрік бәсекелестік агенттігінің вице-президенті, Халықаралық бәсекелестік желісінің жетекші тобының және оның жұмыс топтарының мүшесінің есебі*

керек еді. Сонымен қатар, Google Webview интернет браузер әдепкі бойынша тағайындалған болуы керек

Сонымен қатар, қосымша келісім ретінде құрылғы өндірушілерімен олардың сұрауы бойынша қол қойылған кірісті бөлу туралы келісім. Осы келісімге сәйкес, Google өз табысының бір бөлігін құрылғы өндірушілерімен бөлісті, бірақ оның орнына олардан Google Search-ті құрылғыдағы жалғыз іздеу жйі етыз іздеу жүйі етыз іздеу жүйі етыз. Сондай-ақ Google құрылғыға бәсекелес іздеу қолданбаларының орнатылмауын талап етті.

Google лицензияланған мобильді операциялық жүйе нарығында үстемдік етті және әдепкі Поиск в Google белгісі нарықтағы балама іздеу қызметтеріне тыйым салу әсерін жасады.

Кеңес сонымен қатар пайдаланушы деректері контекстінде тұтынушыларға келтірген зияннның болуын бағалады. Қолданбалары мен іздеу жүйесі арқылы Google маңызды пайдаланушы деректеріне қол жеткізді және оны жарнамалық бизнесі үшін кіріс алу үшін пайдаланды. Google көбірек пайдаланушы деректерін жинаған сайын, оның үстемдігі күшейе түсті және тұтынушылар оған көбірек тәуелді болды. Нәтижесінде басқарма Google-дың бұл әрекеттеріне объективті негіздемесі жоқ деп мәлімдеді.

Және, әрине, Google жалғыз іздеу жүйесі болды, өйткені бәсекелес қолданбаларды алдын ала орнату кірісті бөлісу келісімдеріне байланысты мүмкін болмады. Өйткені бұл схема құрылғы өндірушілеріне бәсекелес қолданбаларды елемеу үшін жеткілікті қаржылық ынталандыру берді. Осылайша, бұл эксклюзивті келісімдер бәсекеге қарсы байлаудың әсерін де күшейтті.

Осыған байланысты Кеңес 13,5 миллион евро шамасымен айыппұл салды.

Сонымен қатар, Google-ға ережелерді бұзатын барлық келісім-шартты алты ай мерзімінің ішінде тоқтатуды бұйырды.

Екінші мысал халықаралық деңгейде аз танымал, бірақ түрік цифрлық нарығындағы ең көрнекті тұлғалардың бірі болып табылатын сауда форматына қатысты: «sahibinden.com».

Платформа сатып алушылар мен сатушылар арасында делдал ретінде әрекет етеді, сатып алушылар веб-сайтқа ешқандай комиссия төлеуге міндетті емес, бірақ сатушылар мүшелік жарнаны төлеуі керек (атап айтқанда, жылжымайтын мүлік агенттіктері мен пайдаланылған автокөлік дилерлері).

Осыған байланысты нарық географиялық жағынан Түркиямен шектесетін автокөліктерді сатуға арналған онлайн платформа қызметтерін және жылжымайтын мүлікті сату және қызмет көрсетуге арналған онлайн платформа қызметтерін анықтады.

Нарықтағы үстемдік туралы зерттеулер бастапқыда үш параметрге сүйенді: келулер саны, корпоративтік мүшелер саны және сол корпоративтік мүшелерден алынған кіріс. Бірақ басқа факторлар да бағаланды: желілік әсерлер, sahibinden.com сайтының жаңашыл артықшылығы, ауыстыру шығындары мен қайта байланыстыру шығындары және сайттың «sahibinden.com» домендік атауы («иелерінен тікелей сату» деп аударылады, тұтынушылар тікелей және комиссиясыз сатып алатын сайт тәрізді).

Осы факторлардың барлығы қарастырылып отырған екі нарықта да платформаның үстемдігін растады.

Осыдан кейін олар болжалды артық бағаны бағалауға, атап айтқанда, экономикалық құндылықты тексеруге кірісті. Тест екі кезеңнен тұрады: бірінші кезеңде тауарлар мен қызметтердің бағасы олардың шығындарымен салыстырылады, ал екінші кезеңде тексерілетін тараптың бағасы бәсекелестердің бағасымен салыстырылады.

Дегенмен, компанияның бизнес үлгісіне байланысты бағалар мен шығындарды салыстыру мүмкін болмады, өйткені Компания әрбір тиісті нарық үшін жалпы шығындарды бөлу мүмкін емес деп мәлімдеді.

Осы мәлімдемеге сүйене отырып, мен бірінші айналымды өткізіп жібердім және sahibinden.com бағасын 2014 жылдан 2017 жылға дейінгі бәсекелестерінің бағасымен салыстырдым. Сонымен қатар, мен sahibinden.com сайтының осы сатылымдардағы кірістілігі мен кірістілігін әртүрлі салалардағы басқа онлайн платформалармен салыстырдым. Ол бәсекелестерге қарағанда біршама жоғары бағаларға қарамастан, sahibinden.com сатылымын және нарықтағы үлесін арттыруды жалғастыра алатынын анықтады.

Басқаша айтқанда, бәсекелестер қолайлы жағдайларға қарамастан, бәсекелестік қысымын көрсете алмады, бұл sahibinden.com үшін келіссөздер жүргізу мүмкіндігін көрсетеді.

Осыған орай, Кеңес sahibinden.com бағаны шарықтатып, үстем жағдайын асыра пайдаланып, шамамен 1,5 миллион евро көлемінде әкімшілік айыппұл салғанын айтты.

Үшінші мысал - Yemeksepeti.com (түрік тағам себеті). Мейрамханалардан тағамға тапсырыс беруге арналған онлайн платформа, Түркиядағы осы саладағы ең үлкен платформа sahibinden.com сияқты, пайдаланушылар ешқандай комиссия төлеуге міндетті емес, бірақ мейрамханалар пайдаланатын қызметтері үшін мүшелік жарна төлейді.

Тиісті өнім нарығы тағамға онлайн тапсырыс беру платформасының қызметтері ретінде анықталды және сәйкес географиялық нарық келесідей болды: Yemeksepeti.com Түркияның 62 қаласында жұмыс істейді, соның ішінде. Оның 50-де мүлде бәсекелес болмаған, 12-сінде кем дегенде бір бәсекелес болған. Сонымен қатар, yemeksepeti.com брендінің хабардарлығы мен қаржылық күші тұрғысынан Түркия басқа географиялық нарық болуы керек.

Талдау кезінде тапсырыстардың көлемі, тапсырыстардың жалпы саны және Yemeksepeti.com және оның бәсекелестері мейрамханаларының саны ескерілді, нәтижелерге сүйене отырып, платформа барлық дерлік нарықтарда үстемдік ететіні анықталды. Платформаның бірегейлігі, оның тұтынушылық базасы, атап айтқанда, BurgerKing, McDonald's және KFC сияқты көптеген мейрамханалар желісімен келісім-шарттар жасалды. Бұл мейрамханаларды тұтынушылар жақсы көрді, бұл платформаға бәсекелестік артықшылық берді.

Кеңес мейрамханалармен жасалған келісім-шарттарды зерттеп, yemeksepeti.com жұмысының басында таңдаулы тұтынушыға қатысты шағын шарттар болғанын анықтады, мысалы, мейрамханалар yemeksepeti.com сайтына өздерінің жеткізу қызметтерімен бірдей шарттарды ұсынған. Бірақ веб-сайт неғұрлым танымал және кеңейген сайын, олар бәсекелес платформалар есебінен барған сайын эксклюзивті болды, бұл тексеру кезінде алынған құжаттармен расталды.

Сонымен қатар, мейрамханалар бәсекелес платформаларда жақсырақ бағалар мен шарттармен жарнамалық науқанды бастағысы келгенде, yemeksepeti.com өзінің артық саудалық күшіне сүйеніп, оған бірдей шарттарды қолдануды сұрағаны белгілі болды.

Істің қорытындысы бойынша, 130 000 евро сомасында әкімшілік айыппұл салынды,және компанияға мейрамхана келісім-шарттарынан тұтынушылардың таңдаулы ережелерінің кең ауқымын алып тастауды бұйырды.

Опыт Российской Федерации в регулировании антимонопольного комплаенса

Протченко Ольга Александровна,
Старший юрист ООО «ПепсиКо Холдингс», Член Ассоциации антимонопольных экспертов (Россия)

Суббот Антон Владимирович,
Антимонопольный юрист, Член Ассоциации антимонопольных экспертов (Россия)

За последние несколько лет в РФ была проделана большая работа по законодательному регулированию антимонопольного комплаенса. В частности, были определены основные понятия, установлены базовые принципы, перечислены элементы комплаенс-систем и определены полномочия регулятора. Вместе с тем, за скобками остался один из основных вопросов, волнующих бизнес, – пределы ответственности компании за нарушение, произошедшее несмотря на адекватную и эффективную систему антимонопольного комплаенса.

12 марта 2020 г. в РФ вступили в силу поправки к Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (далее – Закон), закрепив понятие «система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (далее – комплаенс-система) и перечислив её основные элементы.

Комплаенс-система в понимании российского законодательства – это совокупность правовых и организационных мер, направленных на соблюдение компанией требований антимонопольного законодательства и предупреждение нарушений. Такие меры должны быть предусмотрены одним или несколькими внутренними актами, принятыми непосредственно компанией или другим лицом из группы (чаще всего головной компанией). Информацию о принятии (применении) акта необходимо разместить на сайте.

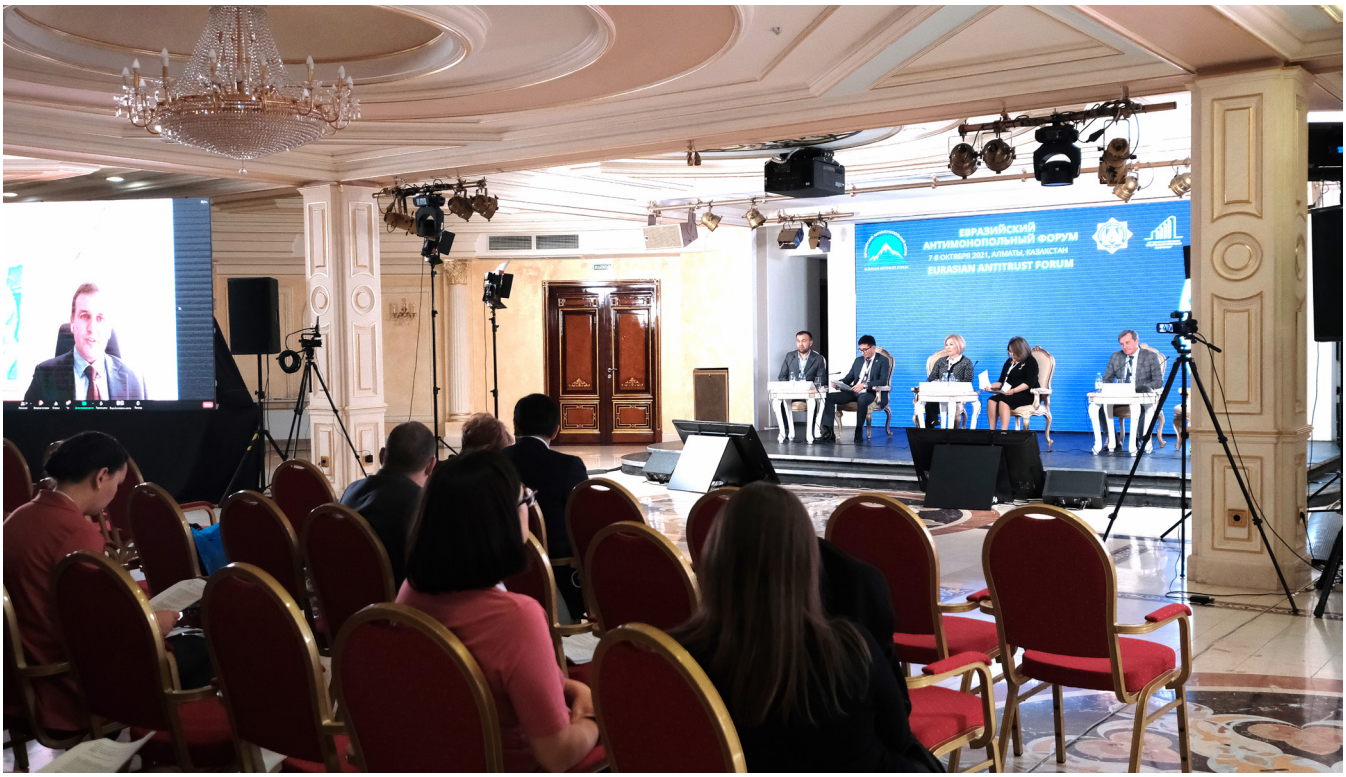
Закон устанавливает минимальные требования к содержанию внутреннего акта. В такой документ должны быть включены: порядок оценки антимонопольных рисков; меры по снижению выявленных рисков; меры по контролю за функционированием комплаенс-системы; порядок ознакомления работников с соответствующим актом (актами); и информация об ответственном должностном лице. Из содержания видно, что компанией должен быть принят акт, закладывающий основы антимонопольного комплаенса, - некий «программный» документ, в развитие которого будут приниматься карта рисков, дорожная карта, внутренние политики и процедуры, устанавливаться контроли и совершаться иные действия.

Закон также позволяет компании направить внутренний акт (или проект) на проверку в ФАС России. Служба в течение 30 дней обязана рассмотреть его и дать положительное или отрицательное заключение. Положительное заключение требует, чтобы в акте были отражены все предусмотренные Законом элементы, а также не было положений, противоречащих антимонопольному законодательству. Если в будущем компания захочет согласовать с ФАС России оценку конкретного риска, внутреннюю политику, материалы тренинга или иные планируемые в соответствии с актом действия – это также возможно (вне процедуры и установленных 30 дней) и, что важно, предоставляет презумпцию законности таких действий.

Для дальнейшего развития и популяризации института антимонопольного комплаенса в РФ 02 июля 2021 г. Президиум ФАС России принял разъяснения № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (далее - разъяснения).

В разъяснениях была ещё раз подчеркнута добровольность как основной принцип антимонопольного комплаенса. На практике это означает, что компания самостоятельно решает, внедрять ли комплаенс-систему, и определяет её параметры. В помощь компаниям в разъяснениях Служба дала рекомендации о том, как выстроить адекватную и эффективную комплаенс-систему в соответствии с международными стандартами ISO и лучшими мировыми практиками.

Как видно, РФ не пошла по пути обязательной стандартизации и сертификации антимонополь-



ных комплаенс-систем. На данном этапе также не были представлены шаблоны акта об антимонопольном комплаенсе, карты рисков, дорожной карты и иных комплаенс-документов. Возможно, через некоторое время ФАС России будут обобщены лучшие практики и, наоборот, часто встречающиеся ошибки в дополнительных разъяснениях, «белой книге» или ином формате.

Процесс активной работы над разъяснениями продолжался около года. Некоторые вопросы, однако, из-за их дискуссионного характера и недостаточности практики были оставлены за скобками. Ключевой из них – виновность компании и, как следствие, её ответственность за совершенное работником нарушение при наличии действующей комплаенс-системы.

Законодательство РФ об административных правонарушениях, в том числе антимонопольных, базируется на обязательности установления вины компании для привлечения её к ответственности (ст. 2.1, 1.5, 24.5 и 26.1 КоАП РФ).

Так, административным правонарушением признается только виновное действие или бездействие. Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина; считается невиновным, пока его вина не будет доказана, и не обязано доказывать свою невиновность; при этом все неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу.

Таким образом, вина является обязательным элементом состава административного правонарушения. При отсутствии состава производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению.

Виновной компания будет признана только если ею не были приняты все зависящие от неё меры по соблюдению правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность.

Применяя данные нормы, суды многократно и неизменно указывали как на обязательность установления вины при привлечении компаний к административной ответственности, так и на невозможность привлечения их к административной ответственности в случае отсутствия вины[1].

Соответственно, в рамках действующего российского регулирования принятие компанией всех зависящих от нее мер по соблюдению правил и норм, за нарушение которых наступает административная ответственность, означает отсутствие вины, т.е. одного из обязательных элементов административного правонарушения, и, как следствие, отсутствие оснований для привлечения к административной ответственности.

В данной связи возникает вопрос: может ли адекватная и эффективная комплаенс-система

1 См., например, Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П; Определение КС РФ от 21.04.2005 № 119-О; Постановление КС РФ от 18.05.2012 №12-П; Определение КС РФ от 24.12.2012 № 2360-О; Определение КС РФ от 04.06.2007 № 518-О-П; Постановление ВС РФ от 24.04.2014 № 49-АД14-4; Постановление ВС РФ от 20.12.2013 № 31-АД13-4; Определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 25.10.2010 по делу № 7-308/10); п. 3.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11.

приравниваться к совокупности всех зависящих от компании мер по соблюдению правил и норм, принятие которых исключает вину и ответственность компании? Имеющаяся судебная практика – хоть и немногочисленная – отвечает на данный вопрос положительно.

Рассмотрим в качестве примера дело, касавшееся антикоррупционного комплаенса[2]. Оценивая вопрос вины, суд принял во внимание, что 1. компанией был принят кодекс этики и служебного поведения работников, в котором установлены прямые запреты на взяточничество; 2. при приеме работник был ознакомлен с указанным кодексом, что подтверждается его подписью; 3. в трудовой договор и должностную инструкцию работника включены положения, возлагающие на него обязанность исполнять требования локальных актов, содержащие антикоррупционные правила; 4. компанией принята директива «Об обязательных электронных учебных программах «надлежащее поведение», разработана программа обучения сотрудников требованиям действующего антикоррупционного законодательства, кодекса поведения и иных внутренних правил надлежащего поведения; 5. работник неоднократно проходил обучение и тестирование по указанной программе; 6. в объяснительной работник прямо указывает, что компанию о своих действиях он не информировал, боясь осуждения и риска быть уволенным.

Проанализировав совокупность этих факторов, суд сделал вывод, что не все действия работников компания может контролировать и предотвращать. Соответственно, совершение противоправных действий работником как безусловное основание для привлечения к ответственности компании означает объективное вменение и нарушает административное законодательство.

Занятая судом позиция, на наш взгляд, не только соответствует административному законодательству, но и создает максимальные стимулы для компании по принятию мер, направленных на соблюдение требований законодательства и предупреждение его нарушения, несмотря на значительные финансовые, человеческие, временные и иные ресурсы, которых требует внедрение комплаенс-системы.

Главной практической сложностью, однако, в таком случае становится определение критериев адекватности и эффективности комплаенс-систем. Хорошим примером решения данной проблемы является руководство U.S. Department of Justice (Antitrust Division), которое называется Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations (редакция от июля 2019 г.). Это руководство предписывает американским прокурорам оценить «адекватность и эффективность комплаенс системы» при решении вопроса об уголовной ответственности компании.

Чтобы оценить адекватность и эффективность антимонопольной комплаенс-системы, руководство предлагает учесть 9 факторов[3]: дизайн и полнота программы; культура комплаенса внутри компании; ответственность за антимонопольный комплаенс и выделенные ресурсы; методы оценки антимонопольных рисков; обучение сотрудников и коммуникация; методы мониторинга и аудита, включая постоянный обзор, оценку и пересмотр комплаенс-программы; механизмы отчетности; стимулы к соблюдению и дисциплина; и методы исправления (улучшения) системы. Документ предлагает примерный список вопросов для оценки каждого из указанных параметров.

Интересно, что вопросы составлены таким образом, чтобы выявить любые признаки несовершенства комплаенс-системы или её практического применения. Например, прокурор обратит внимание на такие факты как принятие комплаенс-системы уже после начала расследования, отсутствие контролей для внутренних политик, устаревшие материалы, уничтожение доказательств, участие высшего руководства в незаконных практиках, отсутствие времени, средств, знаний или достаточной автономности у комплаенс-офицера, поверхностный характер программы (её нераспространение на действительно рискованные области), общий характер тренингов или их труднодоступность, отсутствие реакции компании на нарушения и иные.

Подытоживая, хотелось бы отметить, что, внедряя систему антимонопольного комплаенса, компании должны ориентироваться на лучшие практики, чтобы вместе с регуляторами стран-членов ЕАЭС и Евразийской экономической комиссией выработать общепринятый стандарт адекватности и эффективности комплаенс-систем. Именно такой подход в совокупности с развитием концепции вины позволит в наибольшей степени стимулировать компании к внедрению антимонопольного комплаенса и его непрерывному развитию.

2 Решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми № 12-1248/2014 от 14 октября 2014 г. по делу № 12-1248/2014.

3 The factors that Division prosecutors should consider when evaluating the effectiveness of an antitrust compliance program include: (1) the design and comprehensiveness of the program; (2) the culture of compliance within the company; (3) responsibility for, and resources dedicated to, antitrust compliance; (4) antitrust risk assessment techniques; (5) compliance training and communication to employees; (6) monitoring and auditing techniques, including continued review, evaluation, and revision of the antitrust compliance program; (7) reporting mechanisms; (8) compliance incentives and discipline; and (9) remediation methods.

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ПАРТНЕРЫ

AGP

DIGITAL KAZAKHSTAN ASSOCIATION

Яндекс

ANTITRUST ADVISORY

ПАРТНЕРЫ

Ассоциация антимонопольных экспертов

ААЭ Альянс антимонопольных экспертов

Евразийская антимонопольная ассоциация

РЫНОК и конкуренция

ПАРАГРАФ Информационные системы

ПРАВМЕДИА

КОНКУРЕНЦИЯ И ПРАВО CIJOURNAL.RU

BAQ·KZ

LS lsm.kz

ПРИ ПОДДЕРЖКЕ

еэк Евразийская экономическая комиссия

Суд Евразийского экономического союза