

Антимонопольное регулирование в Казахстане



Алматы 2017

Дорогие коллеги и друзья,

В последние несколько лет в Казахстане значение антимонопольного регулирования значительно возросло. Это связано как с развитием рыночных отношений внутри страны, так и с созданием Евразийского экономического союза, интеграционными процессами и вступлением Казахстана в ВТО. Законодательство о защите конкуренции и противодействии монополистической деятельности претерпело ряд серьезных изменений и продолжает развиваться и совершенствоваться.

В 2016 году вступил в силу Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, которым был отменен ранее действовавший Закон "О конкуренции" и ряд подзаконных актов. Кодекс содержит раздел "Экономическая конкуренция" и является основным актом, регулирующим отношения в этой сфере.

AEQUITAS подготовлен обзор "Антимонопольное регулирование в Казахстане", в который включена информация об основных регуляциях в сфере защиты и поддержки конкуренции, компетенции уполномоченных органов, ответственности за нарушения, а также анализ недавней судебной практики и краткое описание ожидаемых законодательных новаций.

Надеемся, что обзор послужит удобным систематизированным пособием по антимонопольному регулированию в Казахстане. Всегда актуальный обзор, соответствующий действующему законодательству, размещен на официальном сайте AEQUITAS в разделе ["Антимонопольная практика"](#).

Команда AEQUITAS

Оглавление

1. Основные нормативные акты. Антимонопольные органы	4
2. Предупреждение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.....	6
3. Государственный контроль над "экономической концентрацией"	12
4. Ответственность.....	15
5. Последние расследования и судебные разбирательства	17
6. Основные направления в развитии / изменении антимонопольного законодательства в 2016–2017 годах.....	18
Антимонопольная практика AEQUITAS	19

1. ОСНОВНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ. АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

1.1 Правовая база

Основным актом в сфере защиты конкуренции в Республике Казахстан (РК) является **Предпринимательский Кодекс** РК № 375-V от 29 октября 2015 г., вступивший в силу с 1 января 2016 г. (*Предпринимательский Кодекс, Кодекс*). В связи с принятием Предпринимательского Кодекса утратил силу, среди прочих, действовавший ранее Закон "О конкуренции" (№ 112-IV от 25 декабря 2008 г.).

Отдельные отношения, связанные с защитой конкуренции и ограничением монополистической деятельности, регулируются также следующими актами:

Кодексы

- Гражданский кодекс РК (Общая часть) от 27 декабря 1994 г.
- Кодекс РК "Об административных правонарушениях" № 235-V от 5 июля 2014 г.
- Уголовный кодекс РК № 226-V от 3 июля 2014 г.

Законы

- Закон "Об естественных монополиях и регулируемых рынках" РК № 272-I от 9 июля 1998 г.

Постановления Правительства

- Постановление Правительства РК "Вопросы Министерства национальной экономики Республики Казахстан" № 1011 от 24 сентября 2014 г.

Акты уполномоченного государственного органа

Отдельные вопросы внутренней деятельности антимонопольного органа регулируются приказами Министра национальной экономики, среди которых:

- Приказ "Об утверждении Положения о Комитете по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан" № 34 от 30 сентября 2014 г.
- Приказ "Об утверждении Методики по проведению анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке" № 741 от 30 ноября 2015 г.
- Приказ "Об утверждении Правил включения и исключения субъектов рынка из государственного реестра субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение на регулируемых рынках" № 740 от 30 ноября 2015 г.

Международное регулирование

- Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции (Москва, 12 ноября 2014 г.), ратифицированное Законом РК № 295-V от 18 марта 2015 г.
- Договор о Евразийском Экономическом Союзе (Астана, 29 мая 2014 г.), ратифицированный Законом РК № 240-V от 14 октября 2014 г. (включая приложения к Договору, а именно Приложение № 19. Протокол об общих принципах и правилах конкуренции).
- Договор о проведении согласованной антимонопольной политики (Москва, 25 января 2000), утвержденный постановлением Правительства РК № 1922 от 28 декабря 2000 г.
- Соглашение между Правительством РК и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области антимонопольной политики и борьбы с недобросовестной конкуренцией (Пекин, 23 ноября 1999 г.).

- Соглашение между Правительством РК, Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Узбекистан об углублении интеграции в области антимонопольной политики (Бишкек, 14 марта 1997 г.).
- Соглашение о согласовании антимонопольной политики (г. Москва, 12 марта 1993 г.).
- Другие международные соглашения, и договоры, регулирующие вопросы сотрудничества в области конкуренции.

1.2 Антимонопольные органы: структура и полномочия

Комитет по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики РК (Комитет) и подчиненные ему территориальные департаменты составляют центральный исполнительный орган в области защиты конкуренции, ограничения монополистической деятельности и контроля и регулирования деятельности, отнесенной к сфере государственной монополии.

В компетенцию Комитета, кроме контроля за экономической концентрацией и соблюдением антимонопольного законодательства; демополизации субъектов рынка, ограничивающих конкуренцию; предупреждения, выявления, расследования и пресечения правонарушений антимонопольного законодательства, входят следующие основные полномочия:

- реализация государственной политики в области защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности;
- осуществление межотраслевой координации государственных органов и иных организаций в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности;
- осуществление международного сотрудничества;
- разработка мер по совершенствованию антимонопольного законодательства, а также разработка и согласование нормативно-правовых актов в области развития конкуренции, ограничения монополистической деятельности и функционирования товарных рынков.

Комитет возглавляет Председатель, назначаемый и освобождаемый от должности Правительством РК.

Отдельные естественные монополии регулируются отраслевыми регуляторами (Министерство энергетики, Комитет связи, информатизации и информации Министерства по инвестициям и развитию).

1.3 Экстерриториальная сила действия

Кодекс распространяется также и на действия субъектов рынка, совершенные за пределами Казахстана, если в результате таких действий выполняется одно из следующих условий:

- 1) прямо или косвенно затрагиваются находящиеся на территории РК основные средства и (или) нематериальные активы, либо акции (доли участия) субъектов рынка, имущественные или неимущественные права в отношении юридических лиц РК;
- 2) ограничивается конкуренция в РК.

* * *

2. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

2.1 Общий обзор

Государственное регулирование предупреждения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции достигается путем 1) установления критериев для признания субъектов рынка монополистами или доминантами; 2) установления перечня действий, рассматриваемых в качестве нарушений антимонопольного законодательства; 3) отнесения отдельных товарных рынков к общественно значимым рынкам и регулирование ценообразования на таких рынках.

Казахстан является участником Договора о проведении согласованной антимонопольной политики (25 января 2000 г., г. Москва), а также стороной ряда международных соглашений в области проведения согласованной антимонопольной политики, что предусматривает основания и возможности для осуществления совместных действий государств-участников таких соглашений при расследовании нарушений антимонопольного законодательства. В рамках международного сотрудничества Комитет сотрудничает с антимонопольными органами стран СНГ в рамках Межгосударственного совета по антимонопольной политике; участвует в работе Евразийской Экономической Комиссии, взаимодействует с Организацией Экономического Сотрудничества и Развития.

2.2 Доминирующее положение. Монопольное положение

Кодекс разделяет понятия "доминирующее положение" и "монопольное положение" субъектов рынка. При этом, в зависимости от сферы деятельности, определённые рынки относятся к общественно значимым рынкам, и все доминанты и/или монополисты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на таких рынках, обязаны соблюдать утверждённый порядок ценообразования, а также вести и направлять в Комитет периодическую отчетность (ежемесячную, ежеквартальную и полугодовую).

Доминирующее положение. Доминирующим признается положение субъекта рынка, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет 50% и более, или 35% и более при условии в совокупности, что такой субъект: 1) имеет возможность в одностороннем порядке определять уровень цены товара и оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на товарном рынке; 2) оказывает такое влияние продолжительное время и 3) существуют экономические, технологические, административные или иные ограничения для доступа на товарный рынок иных субъектов такого рынка.

Кроме того, признается доминирующим положение каждого из субъектов в группе субъектов, если: 1) совокупная доля не более чем трех субъектов рынка, которым принадлежат наибольшие доли, составляет 50% и более; 2) совокупная доля не более чем четырех субъектов рынка, которым принадлежат наибольшие доли, составляет 70% и более. При этом, в отношении таких субъектов в совокупности применимыми являются следующие критерии: 1) в течение длительного периода размеры долей таких субъектов неизменны или изменились незначительно; 2) реализуемый или приобретаемый субъектами рынка товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях); и 3) информация о цене и (или) об условиях реализации этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Отдельные критерии установлены для финансовых организаций.

Доминирующее положение устанавливается Комитетом (его отраслевыми подразделениями) по результатам изучения, анализа и оценки состояния конкурентной среды на соответствующем товарном рынке. При отнесении субъектов рынка к доминирующим в учет берутся только количественные, но не качественные характеристики рынка. При несогласии субъекта с признанием его доминантом, он вправе направить

Комитету доказательства об обратном, по результатам рассмотрения которых Комитет принимает соответствующее решение.

Монопольное положение. Монопольным признается положение субъектов естественной монополии, государственной монополии, а также субъектов рынка, занимающих 100% долю доминирования на определенном товарном рынке.

Так, к **естественным монополиям** в Казахстане отнесены, в частности, следующие виды деятельности: 1) транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; 2) хранение, транспортировка газа по магистральным и распределительным трубопроводам; 3) передача и распределение электрической и тепловой энергии; 4) услуги магистральных железнодорожных сетей, портов, аэропортов, аэронавигации; 5) предоставления в аренду кабельной канализации; 6) водоснабжения и водоотведения.

К **государственной монополии** отнесены те виды деятельности, которые в силу закона может осуществлять только государство через соответствующие государственные предприятия. К таким видам деятельности, среди прочего, относятся: 1) определение стоимости определенных видов недвижимости как объектов налогообложения; 2) регистрация залога движимого имущества, не подлежащего обязательной государственной регистрации; 3) в области охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов; 4) в области охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров; 5) экспертиза лекарственных средств, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

Общественно значимые рынки. К общественно значимым рынкам относятся, помимо прочего: реализация сжиженного и товарного газа; розничная реализация электрической энергии; услуги перевозок железнодорожным транспортом; услуги в сфере гражданской авиации.

Государственное ценовое регулирование. По решению Комитета как временная мера контроля допускается государственное регулирование ценообразования на определенных рынках. Общий срок временного регулирования ценообразования в таких случаях не может превысить 180 дней в течение одного календарного года.

Ограничение деятельности. Для субъектов, занимающих доминирующее или монопольное положение на рынке, предусмотрен ряд ограничений, несоблюдение которых рассматривается как злоупотребление своим положением. Так, запрещаются действия или бездействие, которые привели или могут привести к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок; недопущению, ограничению и устранению конкуренции и (или) ущемляют законные права потребителей. К таким действиям/бездействиям отнесены: 1) установление, поддержание монопольно высоких (низких) или монопсонически низких цен; 2) обусловливание поставки товаров принятием ограничений при покупке товаров, произведенных либо реализуемых конкурентами; 3) необоснованный отказ от заключения договора или от реализации товара с отдельными покупателями; 4) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим субъектам рынка и так далее.

2.3 Антиконтрентные соглашения и антиконтрентные согласованные действия субъектов рынка. Картель

Кодекс налагает запрет на осуществление, и в определенных случаях признает недействительными полностью или частично антиконтрентные соглашения и антиконтрентные согласованные действия субъектов рынка. Антиконтрентными соглашениями признаются соглашения между субъектами рынка в письменной или устной форме, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Антиконтрентные соглашения. Кодекс определяет два вида антиконтрентных соглашений: 1) горизонтальными являются соглашения между конкурентами на рынке, и 2) вертикальными являются соглашения между неконкурирующими субъектами рынка, один

из которых приобретает товар (работу, услугу), а другой предоставляет товар (работу, услугу).

Картель. Ряд горизонтальных соглашений, признается картелем и запрещается, если такие соглашения привели или могут привести к: 1) установлению или поддержанию цены (тарифы), скидки, надбавки (доплаты) и (или) наценки; 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; 4) сокращению или прекращению производства товаров; 5) отказу участников таких соглашений от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).

Вертикальные соглашения. Запрещаются вертикальные соглашения, если в результате таких соглашений: 1) была установлена или может быть установлена цена перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для покупателя (заказчика) максимальную цену перепродажи товара; 2) предусмотрено обязательство покупателя (заказчика) не продавать товар субъекта рынка, который является конкурентом продавца; 3) предусмотрено обязательство продавца не продавать товар субъекту рынка, который является конкурентом покупателя (заказчика).

Недействительные антиконкурентные соглашения. Признаются недействительными полностью или в части как вертикальные, так и горизонтальные антиконкурентные соглашения, достигнутые в любой форме, приведшие или могущие привести к ограничению конкуренции, в том числе касающиеся: 1) установления или поддержания дискриминационных условий к равнозначным договорам с другими субъектами рынка, в том числе установления согласованных условий приобретения и (или) реализации товаров; 2) экономически, технологически и иным образом необоснованного установления субъектами рынка различных цен (тарифов) на один и тот же товар; и так далее.

Антиконкурентные согласованные действия. Согласованные действия субъектов рынка, направленные на ограничение конкуренции, запрещаются. К таким действиям относятся такие, как: 1) установление и/или поддержание цен либо других условий приобретения или реализации товаров; 2) необоснованное ограничение производства либо реализации товаров; 3) необоснованный отказ от заключения договоров с определенными продавцами (поставщиками) либо покупателями; 4) применение дискриминационных условий к равнозначным договорам с другими субъектами.

Наличие следующих косвенных доказательств считается достаточным для признания действий согласованными: 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; 4) совокупная доля участвующих в них субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов.

Согласованные действия допускаются между субъектами, входящими в одну группу лиц, а также в тех случаях, когда результатом таких согласованных действий достигается совершенствование производства, а также развитие малого и среднего бизнеса.

Исключения. Положения об ограничении и/или запрете антиконкурентных соглашений не применяются к ряду договоров, к которым относятся: 1) соглашения между субъектами рынка, входящими в одну группу лиц, если одним из таких субъектов рынка в отношении другого субъекта рынка установлен контроль, а также если такие субъекты рынка находятся под контролем одного лица; 2) соглашения государственно-частного партнерства, в том числе договоры концессии, комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга); 3) соглашения субъектов рынка, при которых совокупная доля субъектов рынка на товарном рынке не превышает двадцати процентов; 4) соглашения об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и

приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Кроме того, признаются допустимыми антиконкурентные соглашения, за исключением картеля, если в результате таких соглашений: 1) не ограничиваются в своей деятельности другие субъекты рынка и не возникает ограничение конкуренции, а также 2) достигается содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности производимых товаров производства сторон на мировом товарном рынке; а также 3) потребители получают соразмерную часть преимуществ (выгод).

Предварительное рассмотрение соглашений. Кодексом введена опция предварительного рассмотрения Комитетом проекта потенциально антиконкурентного соглашения на предмет оценки его допустимости. Рассмотрение осуществляется по заявке заинтересованных субъектов в срок до тридцати календарных дней.

2.4 Недобросовестная конкуренция

Запрет недобросовестной конкуренции предусмотрен многими законодательными актами, и прежде всего, Конституцией РК, а также Гражданским Кодексом (Общая часть) и Предпринимательским Кодексом.

Основные нормы, определяющие виды недобросовестной конкуренции, содержатся в Предпринимательском кодексе. Недобросовестной конкуренцией признаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ.

Кодекс содержит исчерпывающий перечень действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией, среди которых: неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права; дискредитация субъекта рынка; подкуп работника продавца (поставщика) и другие.

2.5 Защита конкуренции

Законодательством предусмотрен ряд мер, целью которых является обеспечение защиты конкуренции. К таким мерам относятся 1) меры предупреждения, мониторинга, контроля, расследования Комитетом допущенных нарушений субъектами рынка и привлечение к соответствующей ответственности; и 2) меры ограничения и пресечения антиконкурентных действий, допущенных государственными органами, местными исполнительными органами.

К таким антиконкурентным действиям со стороны государственных органов или/и местных исполнительных органов относятся, среди прочих, необоснованное препятствование осуществлению деятельности субъекта рынка; установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров, иных ограничений прав субъекта рынка на реализацию товаров; действия, направленные на повышение, снижение или поддержание цен; предоставление отдельным субъектам рынка льгот или других преимуществ, которые ставят их в привилегированное положение относительно конкурентов, или создание неблагоприятных или дискриминационных условий деятельности по сравнению с конкурентами. Однако такие действия являются допустимыми в том случае, если они были приняты в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

2.6 Антимонопольные расследования

Основания для расследования. Основанием для возбуждения антимонопольного расследования является поступление в Комитет сведений о нарушении, которыми являются: 1) материалы, поступившие от государственных органов; 2) обращение

физического и (или) юридического лица; 3) обнаружение антимонопольным органом при осуществлении своей деятельности в действиях субъекта рынка, государственных органов, местных исполнительных органов признаков нарушения законодательства в области защиты конкуренции; или 4) сообщения средств массовой информации.

Ход расследования. Начало расследования оформляется соответствующим приказом, копия которого направляется заявителю и объекту расследования, за исключением случаев, когда таким объектом является субъект рынка, в действиях которого усматриваются признаки картеля.

В расследовании, проводимом Комитетом, кроме заявителя и объекта расследования, могут также участвовать заинтересованные лица, свидетели и эксперты. Срок расследования со дня издания приказа не может превышать двух месяцев, с учетом двухмесячного продления.

Согласительная комиссия. В случае активного участия объекта расследования в расследовании и обращения последнего в Комитет с заявлением в срок, не превышающий семь рабочих дней до завершения расследования, проект заключения по результатам расследования антимонопольных нарушений передается на рассмотрение в Согласительную комиссию. Согласительная комиссия формируется из должностных лиц Комитета, представителей объекта расследования и экспертов. Согласительная комиссия выносит свое мнение, но не обладает правом принимать окончательное решение по расследованию.

Результат расследования. По результатам расследования Комитет принимает одно из следующих вариантов решений в отношении объекта расследования: 1) возбудить административное дело; 2) вынести предписание об устранении нарушения; 3) передать материалы в правоохранительные органы для возбуждения уголовного дела или 4) прекратить расследование в случае отсутствия нарушений или же правовых оснований для привлечения объекта к ответственности. Решение по результатам расследования может быть обжаловано заинтересованными лицами, в том числе и объектом расследования, в судебном порядке.

Предписания. Предписания Комитета, которые также могут быть обжалованы в судебном порядке, могут содержать требования в отношении субъектов рынка о прекращении нарушений или устранении их последствий; восстановлении первоначального положения; расторжении или изменении договоров, противоречащих законодательству; заключении договора с другим субъектом рынка; недопущении нарушений норм Кодекса. Комитет осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний, и в случае неисполнения предписания вправе обратиться в суд с иском о понуждении субъекта рынка, государственного органа, местного исполнительного органа исполнить предписание. Предписание территориального органа Комитета может быть обжаловано субъектом рынка в Комитет либо в суд в течение трех месяцев со дня, когда оно было вручено субъекту рынка.

Рассмотрение административных дел. Производство по рассмотрению дел в административном порядке, в зависимости от категории дел, может быть осуществлено как Комитетом, так и специализированными административными судами. Так к ведению Комитета отнесено рассмотрение нарушений, связанных с экономической концентрацией, недобросовестной конкуренцией, невыполнением предписаний Комитета, ограничением доступа товара в торговые сети. Рассматривать дела и налагать административные взыскания вправе руководитель Комитета и его заместители, а также руководители территориальных подразделений и их заместители.

Акты, вынесенные по результатам рассмотрения дела, могут быть обжалованы заинтересованными лицами. Так постановление по делу, вынесенное специализированным судом, может быть обжаловано в вышестоящей судебной инстанции; постановление, вынесенное должностным лицом Комитета, обжалуется в специализированном суде.

2.7 Антимонопольный комплаенс

В соответствии с Кодексом, «антимонопольным комплаенсом» является система мер по предупреждению нарушения законодательства о конкуренции. Субъекты рынка вправе самостоятельно разработать внешний и/или внутренний акты, которые 1) регулируют политику добросовестной конкуренции субъекта на соответствующем товарном рынке и 2) определяют методы и способы организации работы субъекта для минимизации совершения нарушений законодательства РК о конкуренции.

Проект внешнего акта можно направить Комитету для установления его соответствия типовому внешнему акту антимонопольного комплаенса. При этом внешний акт антимонопольного комплаенса, принятый как соответствующий типовому внешнему акту и рассмотренный Комитетом, будет признаваться актом разъяснения законодательства РК в области защиты конкуренции в отношении конкретного субъекта рынка или применительно к определённой ситуации, что будет приниматься во внимание при проведении расследований антимонопольного органа в отношении деятельности такого субъекта рынка, если таковые будут.

* * *

3. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ НАД "ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИЕЙ"

3.1 Сделки, являющиеся экономической концентрацией

Следующие виды сделок, при наличии определенных условий, могут быть признаны экономической концентрацией, требующей получения предварительного согласия Комитета (пункты 1)-3) ниже) или же уведомления Комитета об их совершении (пункты 4) и 5)):

- 1) реорганизация субъекта рынка путем слияния или присоединения;
- 2) приобретение лицом голосующих акций (долей участия, паев (далее при упоминании акций, подразумеваются доли участия и паи)) субъекта рынка, при котором такое лицо получает право распоряжаться более чем 50% акций, если до приобретения такое лицо не распоряжалось акциями данного субъекта рынка или распоряжалось 50% или менее процентами;
- 3) получение в собственность, владение и пользование, в том числе в счет оплаты (передачи) уставного капитала, субъектом рынка основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого субъекта рынка, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 10% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов субъекта рынка, отчуждающего или передающего имущество;
- 4) приобретение субъектом рынка прав (в том числе на основании договора о доверительном управлении, договора о совместной деятельности, договора поручения), позволяющих давать обязательные для исполнения указания другому субъекту рынка при ведении им предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его исполнительного органа;
- 5) участие одних и тех же физических лиц в исполнительных органах, советах директоров, наблюдательных советах или других органах управления двух и более субъектов рынка при условии определения указанными физическими лицами в данных субъектах условия ведения их предпринимательской деятельности.

3.2 Критерии для получения согласия/направления уведомления

Обращение за предварительным согласием Комитета или же направление уведомления о совершении определённых сделок, как указано выше, требуется в случаях, если 1) совокупная балансовая стоимость активов реорганизуемых субъектов рынка (группы лиц) или приобретателя (группы лиц), а также субъекта рынка, акции которого приобретаются или их совокупный объем реализации товаров за последний финансовый год превышает десятиллионнократный размер месячного расчетного показателя (МРП) на дату подачи ходатайства (на 01.02.2017 указанная сумма составляет примерно 69 815 000 долларов США), или одним из лиц, участвующим в сделке, является субъект рынка, занимающий доминирующее или монопольное положение на одном из товарных рынков РК. При этом совокупный объем реализации товаров определяется как сумма дохода (выручки) от реализации товаров за последний финансовый год за вычетом налога на добавленную стоимость. Отдельные критерии установлены для сделок, совершаемых финансовыми организациями.

3.3 "Группа лиц"

Все положения Кодекса, относящиеся к субъектам рынка, распространяются на группу лиц.

Под **группой лиц** понимается совокупность физических и (или) юридических лиц, применительно к которым выполняется одно из следующих условий:

- 1) субъект рынка и лицо (физическое или юридическое), которое имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% голосующих акций в уставном капитале субъекта рынка, в том числе на основании письменного соглашения с владельцами таких голосующих акций;
- 2) субъект рынка и физическое или юридическое лицо, которое осуществляет функции единоличного исполнительного органа субъекта рынка;
- 3) субъект рынка и физическое или юридическое лицо, которые на основании учредительных документов данного субъекта рынка или заключенного с данным субъектом рынка договора вправе давать данному субъекту рынка обязательные для исполнения указания;
- 4) субъект рынка и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению таких лиц назначен или избран единоличный исполнительный орган данного субъекта рынка;
- 5) юридические лица, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица;
- 6) субъект рынка и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению таких лиц избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) данного субъекта рынка;
- 7) физическое лицо и его супруг (супруга) и близкие родственники;
- 8) лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в предыдущих пунктах оснований входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо из указанных оснований;
- 9) субъект рынка, физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных оснований входят в группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в данном субъекте рынка или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют право распоряжаться более чем 50% голосующих акций данного субъекта рынка.

Указанное определение и критерии дают возможность уполномоченному органу толковать понятие "группа лиц" максимально широко, что позволяет требовать предоставления полной информации при подготовке ходатайства на получение согласия на экономическую концентрацию.

3.4 Сделки-исключения

Требование о предварительном согласовании сделок с Комитетом либо об уведомлении Комитета о совершении сделок не распространяется на 1) создание юридического лица; 2) приобретение акций субъекта рынка финансовыми организациями, если такое приобретение осуществляется в целях их дальнейшей перепродажи, при условии, что данная организация не принимает участия в голосовании в органах управления субъекта рынка; 3) назначение реабилитационного или конкурсного управляющего, временной администрации; 4) осуществление перечисленных сделок внутри одной группы лиц; 5) сделки, совершение которых прямо предусмотрено Кодексом, законами РК, указами Президента и (или) постановлениями Правительства РК.

3.5 Процедура получения согласия / соблюдение уведомительной процедуры. Общий обзор

Получение согласия Комитета. Обращение за получением согласия на экономическую концентрацию должно предшествовать совершению соответствующей сделки.

Обязанность по подаче ходатайства за получением согласия на экономическую концентрацию возлагается на приобретателя по сделке, а в отношении осуществления реорганизации субъекта рынка – на его учредителя(ей). Государственный сбор не предусмотрен.

Кодексом установлен определённый перечень документов и информации, предоставляемой вместе с ходатайством – от основной информации в отношении субъекта рынка, являющегося объектом сделки, и проекта соответствующего договора и до информации по акционерам и соответствующей группе лиц. Поскольку права Комитета по запросу дополнительных документов прямо установлены Кодексом, на практике Комитетом запрашивается максимальный объем информации в отношении всех субъектов, входящих в группу лиц приобретателя, до последнего бенефициара – физического лица. В случае невозможности предоставления полной информации, предоставляется прогнозная или оценочная информация. Конфиденциальная информация предоставляется с соответствующей пометкой.

Общий срок рассмотрения ходатайства Комитетом составляет 40 календарных дней. Предусмотрены также основания для приостановления рассмотрения, а также для прекращения рассмотрения и возвращения ходатайства. Рассмотрение ходатайства представляет собой закрытую процедуру.

Вопрос привлечения к участию в рассмотрении ходатайства о даче согласия на экономическую концентрацию третьих лиц решается антимонопольным органом, о чем уведомляется лицо, подавшее ходатайство.

В результате рассмотрения ходатайства Комитетом могут быть вынесены решения о запрете либо о согласии на экономическую концентрацию. Согласие агентства может быть обусловлено выполнением участниками экономической концентрации определенных требований и обязательств. Такие условия и обязательства могут касаться, в том числе, ограничения по управлению, пользованию или распоряжению имуществом. Экономическая концентрация должна быть произведена в течение одного года с момента получения согласия, в противном случае должно быть подано новое ходатайство.

Кодексом предусмотрено право Комитета по пересмотру принятого решения в течение 3-летнего периода с даты его принятия (общий срок исковой давности), как в отношении согласия, так и в отношении отказа на совершение экономической концентрации. В том случае, если в результате пересмотра решения Комитет отзывает согласие, то по иску Комитета в судебном порядке признаются недействительными и подлежат отмене произведенные ранее в рамках экономической концентрации государственная регистрация, перерегистрация субъекта рынка, прав на недвижимое имущество.

Уведомительная процедура. В отношении сделок, совершение которых сопровождается уведомлением Комитета, установлен упрощенный порядок. О совершении таких сделок приобретатель либо лицо, принявшее решение о совершении соответствующего действия, обязаны направить в Комитет уведомление в срок, не позднее 45 дней с даты заключения сделки. К уведомлению прилагается такой же объем информации и документов, как и в отношении сделок, требующих предварительного согласия Комитета.

Комитет вправе принять решение об отмене сделки в том случае, если сочтет такую сделку ограничивающей или устраняющей конкуренцию на соответствующем рынке. Решение о принятии сделки к сведению и разрешению экономической концентрации или же об отмене сделки должно быть принято Комитетом в течение 45 дней с даты уведомления. В случае принятия решения Комитетом об отмене сделки, оно подлежит исполнению в течение 30 дней с даты получения соответствующего предписания Комитета. При несогласии субъектов рынка с решением Комитета отменить сделку, Комитет вправе обратиться в суд за принудительным исполнением.

* * *

4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

4.1 Гражданско-правовая ответственность

Комитет наделен полномочиями по обращению в судебные органы за признанием недействительными сделок, совершенных без получения предварительного согласия на экономическую концентрацию, в случае, если такие сделки привели к установлению или усилению доминирующего, или монопольного положения субъекта рынка или группы лиц и (или) ограничению конкуренции. Комитет также имеет право обратиться в суд с иском о принудительном разделении субъекта рынка или выделении из его состава одного или нескольких юридических лиц, если такой субъект 1) занимает доминирующее или монопольное положение и 2) дважды в течение года совершил нарушения, связанные со злоупотреблением своего положения, совершением антиконкурентных действий или соглашений.

Кроме того, Комитет имеет право обратиться с иском в судебные органы для признания незаконной государственной регистрации, перерегистрации юридических лиц, а также прав на недвижимое имущество в случае неполучения согласия на экономическую концентрацию по сделкам, в результате которых происходит такая регистрация (перерегистрация).

4.2 Последствия совершения экономической концентрации без получения согласия / соблюдения уведомительной процедуры

Совершение экономической концентрации без получения согласия Комитета, а также невыполнение требований и обязательств, которыми было обусловлено решение о предоставлении согласия на экономическую концентрацию, влекут 1) риск признания соответствующей сделки недействительной по иску Комитета (в случаях, если такая сделка привела к установлению или усилению доминирующего или монопольного положения субъекта рынка или группы лиц и (или) ограничению конкуренции); 2) взыскание административного штрафа в максимальном размере 1600 МРП, что на 01.02.2017 составляет 3 630 400 тенге.

От решения Комитета в отношении экономической концентрации в некоторых случаях зависят действия отдельных уполномоченных органов. Так государственная регистрация, перерегистрация субъектов рынка, а также прав на недвижимое имущество в установленных случаях могут осуществляться только с согласия Комитета на совершение экономической концентрации, в противном случае указанные действия могут быть признаны недействительными по иску Комитета.

4.3 Административно-правовая ответственность

Кодексом РК об административных правонарушениях за нарушение антимонопольного законодательства предусмотрены следующие **виды санкций**: штрафы и конфискации монопольного дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности. В зависимости от допущенного нарушения штраф взимается в размере от 3% до 10% от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности, или в определенном размере, от 100 до 2000 МРП (что на 01.02.2017 составляет от 226 900 тенге до 4 538 000 тенге).

К административно-правовой ответственности могут быть привлечены как физические, так и юридические лица, а также их сотрудники. Предусмотрены основания для освобождения лица от административной ответственности за истечением срока давности, который для физических лиц составляет один год, а для юридических лиц – пять лет.

Проблемы исполнения решений по административному взысканию. Кодекс имеет экстерриториальное действие и применяется и к отношениям, возникшим за пределами РК, тогда как действие Кодекса РК об административных правонарушениях ограничивается деяниями, которые начались, продолжились или закончились на территории Казахстана.

Данная коллизия не позволяет в полной мере применять административные санкции, в частности, к деяниям, связанным с заключением антиконкурентных соглашений и злоупотреблением доминирующим или монопольным положением, совершенным иностранными субъектами рынка за пределами РК. Только при наличии международного соглашения о правовой помощи между Казахстаном и иным государством, резидентом которого является иностранное лицо, совершившее административный проступок, такое иностранное лицо также может быть подвергнуто административному взысканию.

4.4 Уголовно-правовая ответственность

Уголовным кодексом предусмотрена ответственность должностных лиц субъектов рынка за монополистическую деятельность, если в результате такой деятельности причинен крупный ущерб гражданину, организации или государству, либо такая деятельность сопряжена с извлечением субъектом рынка дохода в крупном размере. Указанные действия наказываются штрафом, либо исправительными работами, либо ограничением свободы на срок, зависящий от квалифицирующих признаков преступления.

* * *

5. ПОСЛЕДНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ И СУДЕБНЫЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Основные судебные дела, с участием Комитета, касаются расследования нарушений, связанных со злоупотреблением субъектами рынка своим доминирующим или монопольным положением; осуществлением деяний (действий, сделок), повлекших недобросовестную конкуренцию; привлечением к ответственности за непредоставление Комитету информации субъектами, занимающими доминирующее или монопольное положение; признанием незаконным включение субъектов рынка в Государственный реестр.

Согласно статистическим данным, выложенным на сайте Комитета (<http://www.kremzk.gov.kz/>) количество завершенных расследований на первую половину 2016 г. составляет 52 расследований, из них расследований с выявлением нарушений – 38, по итогам которых приняты следующие решения:

- по 14 прекращены ввиду отсутствия нарушений;
- по 9 расследованиям принято решение о вынесении предписаний;
- по 10 расследованиям о возбуждении административных дел;
- по 19 расследованиям о возбуждении административных дел, а также вынесений предписаний.

Завершенные расследования по видам нарушений в области защиты конкуренции выглядят следующим образом:

- антиконкурентные соглашения – 1;
- антиконкурентные согласованные действия – 5;
- злоупотребление доминирующим или монопольным положением – 8;
- недобросовестная конкуренция – 11;
- антиконкурентные действия, соглашения государственных органов, местных исполнительных органов – 13.

Из наиболее крупных субъектов рынка, привлеченных к административной ответственности за 2016 год, – АО "Аэропорт Шымкент", ТОО "Транспортный холдинг города Алматы"; АО "Аэропорт Павлодар"; Казахстанский филиал АОЗТ "Карачаганак Петролиум Оперейтинг Б.В."; АО "АрселорМиттал Темиртау" и другие.

* * *

6. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ В РАЗВИТИИ / ИЗМЕНЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В 2016–2017 ГОДАХ

6.1 Общие тенденции

Основные направления развития антиконкурентной политики и совершенствования антимонопольного законодательства РК сформулированы в Плане нации "100 конкретных шагов", в котором 53-ий шаг посвящен изменению концепции работы Комитета и ее приведение в соответствие со стандартами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Министерством национальной экономики РК разработан двухэтапный подход по изменению концепции работы Комитета. По итогам реализации первого этапа принят Предпринимательский кодекс. На втором этапе будут разработаны рекомендации по приведению национального антимонопольного законодательства в соответствие с международной практикой и стандартами ОЭСР. Кроме того, в рамках адаптации принципов и стандартов ОЭСР, будет внедрен механизм оценки воздействия на конкуренцию. Это позволит выявлять и отсекавать те вводимые либо действующие регуляторные нормы, которые без надобности ограничивают конкуренцию.

6.2 Ожидаемые новации в 2017 году

Ожидается значительное сокращение регулируемых сфер деятельности, в настоящее время отнесенных к естественной монополии.

Ожидается внесение изменений в Кодекс РК об административных правонарушениях в части наложения ответственности на должностных лиц местных и государственных исполнительных органов за допущенное бездействие при необходимости антимонопольного реагирования.

Ожидается разработка типового внешнего акта антимонопольного комплаенса Комитетом в ближайшее время.

* * *

АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПРАКТИКА AEQUITAS

Антимонопольной практике AEQUITAS больше 10 лет. В активе фирмы десятки проектов по сопровождению сделок слияний и поглощений, важных для казахстанской экономики.

В последние несколько лет в Казахстане значение антимонопольного регулирования значительно возросло. Это связано как с развитием рыночных отношений внутри страны, так и с созданием Евразийского экономического союза, интеграционными процессами и вступлением Казахстана в ВТО. Законодательство о защите конкуренции и противодействии монополистической деятельности претерпело ряд серьезных изменений и продолжает развиваться и совершенствоваться. Юристы AEQUITAS прекрасно знают нормативную базу и правоприменительную, в том числе судебную, практику и могут ответить на самые сложные вопросы применения национального и наднационального антимонопольного законодательства.

AEQUITAS заключены соглашения о сотрудничестве со специалистами, имеющими большой опыт работы проведения экономико-аналитических и научно-прикладных исследований в сфере конкурентной политики. Благодаря такому сотрудничеству клиенты AEQUITAS имеют возможность получить услуги не только по юридическому сопровождению проектов, но и экономическому анализу товарных рынков и определению рыночной доли субъекта, экспертизе в целях выявления признаков монопольно высоких и низких цен, определению географических и товарных границ рынка.

Партнер **Наталья Брайнина**, возглавляющая антимонопольную практику AEQUITAS, является членом Совета по вопросам защиты конкуренции Национальной Палаты предпринимателей РК "Атамекен" и входит в состав Некоммерческого партнерства "Содействие развитию конкуренции в странах СНГ" – организации, объединяющей ведущих юридических консультантов и корпоративных юристов стран СНГ, специализирующихся в антимонопольной сфере.

Запросы на оказание юридических услуг или предоставление дополнительной информации в сфере антимонопольного регулирования могут быть направлены на электронный адрес aequitas@aequitas.kz или напрямую Наталье Брайниной на адрес n.bravnina@aequitas.kz.

* * *