

Антиконкурентные соглашения – критерии отнесения

В стремлении за собственными выгодами субъекты предпринимательства порой заключают так называемые антиконкурентные соглашения. Такие соглашения опасны тем, что подавляется конкурентный потенциал субъектов рынка, отчего в итоге страдают потребители.

Антиконкурентные соглашения, по сути, приводят к монополизации рынка через взаимовыгодное объединение субъектов рынка, без проявлений между ними состязательности и "добросовестной" конкуренции, что безусловно сказывается в наличии возможности контролировать определенный товарный рынок или оказывать влияние на общие условия обращения определенного товара.

Антиконкурентные соглашения, как и любая другая монополистическая деятельность, попадает под сферу действия антимонопольного законодательства Казахстана. Основным нормативным правовым актом в сфере антимонопольного регулирования в Казахстане является [Предпринимательский кодекс](#) Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V (далее – "Кодекс").

Для начала следует отметить, что в рамках антимонопольного регулирования "соглашения" не тождественны "соглашениям" в рамках гражданского законодательства. Антимонопольное законодательство придает более широкую трактовку "соглашению": антиконкурентное соглашение представляет из себя договоренность сторон, выраженную в любой форме, для достижения соответствующих антиконкурентных последствий. Как показывает судебная практика по таким делам, антиконкурентные соглашения выражены, как правило, в "устной" форме – субъекты рынка договариваются и согласовывают свои действия без какого-либо формального письменного договора.

Исходя из содержания [ст. 169](#) Кодекса, антиконкурентные соглашения возможно разделить на две группы:

- *абсолютно запрещенные* соглашения; и
- *условно запрещенные* соглашения.

Разница между этими группами антиконкурентных соглашений заключается в том, что первый тип соглашений (*абсолютно запрещенные*) запрещен сам по себе, вне зависимости от наличия последствий в виде ограничения конкуренции. То есть антимонопольному органу достаточно доказать факт достижения таких соглашений.

Условно запрещенные, как следует из названия, запрещены если такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции – антимонопольный орган

при расследовании подобных нарушений должен доказать наличие признаков ограничения конкуренции.

Абсолютно запрещенные соглашения

Абсолютно запрещенные соглашения, как было указано ранее, запрещены сами по себе, поскольку презюмируется, что такие соглашения опасны для конкуренции вне зависимости от других обстоятельств.

На сегодняшний день Кодекс относит к группе абсолютно запрещенных соглашений картельные соглашения и недопустимые вертикальные соглашения.

■ Картельные соглашения

К картельным соглашениям, согласно [п. 1](#) ст. 169 Кодекса, относятся соглашения между конкурирующими субъектами рынка и/или потенциально конкурирующими субъектами рынка, которые приводят или могут привести к:

- установлению или поддержанию цен, в том числе тарифов, скидок, надбавок, доплат или наценок;
- поддержанию или искажению цен на торгах, аукционах или конкурсах;
- разделу товарного рынка;
- сокращению или прекращению производства товаров;
- отказу от заключения договоров с определенными продавцами / покупателями.

Картельное соглашение, в силу своей природы и сущности, представляет из себя неформальную договоренность в негласном виде соответствующих субъектов рынка придерживаться определенной модели поведения, которая приводит к вышеуказанным последствиям.

■ Недопустимые вертикальные соглашения

В отличие от картельных соглашений, недопустимые вертикальные соглашения заключаются между субъектами рынка, один из которых предоставляет товар, а другой его приобретает, т. е. субъекты рынка являются по отношению друг к другу продавцом и покупателем, например, производитель продукции и его дистрибьютор.

Согласно [п. 2](#) ст. 169 Кодекса, запрещаются вертикальные соглашения:

- если они могут привести или приводят к фиксированию цены перепродажи, за исключением установления максимальной цены перепродажи;
- если таким соглашением предусматривается обязательство субъекта-покупателя не продавать товар субъекта рынка, который является конкурентом субъекта-продавца (не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя);

- если таким соглашением предусматривается обязательство субъекта-продавца не продавать товар субъекту рынка, который является конкурентом субъекта-покупателя.

Теоретически, вертикальный договор, в рамках которого предусматривается возможность одностороннего расторжения договора продавцом (производителем) товара или взыскания штрафов с покупателя (дистрибьютора) при несоблюдении покупателем (дистрибьютором) *рекомендованной* цены перепродажи или ценовой политики, может квалифицироваться как недопустимое вертикальное соглашение, которое может привести к фиксации цены перепродажи ([пп. 1](#)) п. 2 ст. 169 Кодекса).

Аналогично, в случае если положения вертикального договора позволяют продавцу (производителю) расторгнуть договор в одностороннем порядке или взыскивать какие-либо штрафы в свою пользу с покупателя (дистрибьютора) в случае реализации им товаров конкурирующего бренда, то, потенциально, такой договор может расцениваться как соглашение, соответствующее признакам недопустимого вертикального соглашения по [пп. 2](#)) п. 2 ст. 169 Кодекса, поскольку в таком случае покупатель (дистрибьютор) под угрозой санкций или расторжения договора со стороны продавца (производителя) лишается возможности продвигать товары конкурирующего бренда. Однако, следует отметить, что такого рода условия допустимы в контексте соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца (производителя).

Условно запрещенные соглашения

Согласно [п. 3](#) ст. 169 Кодекса, к данной группе антиконкурентных соглашений относятся любые соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. В отличие от картельных или недопустимых вертикальных соглашений, перечень условно запрещенных соглашений не является исчерпывающим, то есть в [п. 3](#) ст. 169 Кодекса приводятся лишь примеры таких соглашений.

Анализ приведенных примеров и судебной практики позволяет прийти к выводу, что под ограничением конкуренции подразумевается такое состояние на товарном рынке, при котором сокращается число субъектов рынков, меняется цена товара, вне зависимости от соответствующих изменений иных общих условий обращения товара на этом товарном рынке, субъекты рынка отказываются от самостоятельного поведения и тому подобное. То есть, любые соглашения, которые могут привести к последствиям, подпадающие под эти признаки, могут быть признаны антиконкурентными соглашениями.

Для выявления антиконкурентных соглашений, не соответствующие признакам абсолютно запрещенных, антимонопольному органу следует установить факт, что такие соглашения приводят или могут привести к вышеупомянутым последствиям. В теории, практически любые соглашения, содержащие положения об отказе ведения бизнеса могут подпадать под определение "иных антиконкурентных соглашений".

Тем не менее, данный запрет не распространяется на вертикальные соглашения, если доля субъекта (субъектов) рынка на релевантном товарном рынке не превышает 20%, поскольку презюмируется, что такие субъекты в любом случае не могут влиять на конкуренцию.

Допустимые антиконкурентные соглашения

Несмотря на строгую регуляцию, действующее антимонопольное законодательство РК содержит определенные исключения в отношении некоторых антиконкурентных соглашений.

Так, в соответствии с [п. 6](#) ст. 169 Кодекса, запреты на антиконкурентные соглашения (за исключением запрета на картельное соглашение при проведении торгов) не распространяются на соглашения между субъектами рынка, составляющие единую 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. При этом под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение >50% голосующих акций (долей участия в уставном капитале, паев) юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица;
- получение права определять условия ведения предпринимательской деятельности субъектов рынка или давать данным субъектам рынка обязательные для исполнения указания в соответствии с договором государственно-частного партнерства, комплексной предпринимательской лицензией (франчайзинг), лицензионным договором или иным соглашением между правообладателем (лицом, уполномоченным правообладателем) и субъектами рынка об организации продажи товара под товарным знаком или иным средством индивидуализации правообладателя.

Согласно [п. 7](#) ст. 169 Кодекса, запреты также не распространяются на соглашения об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров при условии, что такие соглашения не привели или не могут привести к ограничению или устранению конкуренции.

Также следует упомянуть, что, согласно [п. 8](#) ст. 169 Кодекса, заключение **недопустимых вертикальных соглашений**, а также **условно запрещенных соглашений** признаются допустимыми при условии, если они не накладывают на субъектов рынка ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможность для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если субъекты рынка докажут, что такие соглашения имеют или могут иметь своим результатом:

- содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности производимых товаров производства сторон на мировом товарном рынке;
- получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий.

В связи с этим стоит отметить, что у субъектов рынка, намеревающихся заключить соглашение, формально подпадающее под признаки антиконкурентных соглашений, есть возможность направить проект такого соглашения на согласование в антимонопольный орган, с приложением документов, информации и иных сведений, которые могут свидетельствовать о наличии оснований для признания соглашения допустимым.

По истечении 30 календарных дней антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии соглашения вышеуказанным признакам допустимости.

Необходимо отметить, что в случае принятия решения о соответствии соглашения признакам допустимости, субъекты рынка обязаны заключить такое решение в течение одного года (срок действия решения – 1 год) с даты решения о соответствии и направить соответствующее уведомление в антимонопольный орган о заключении соглашения в течение 30 календарных дней с даты заключения такого соглашения. А в случае решения о несоответствии, антимонопольный орган в своем ответе указывает причины несоответствия.

Отдельно стоит отметить про антиконкурентные согласованные действия (ст. 170 Кодекса), составляющие отдельное правонарушение антимонопольного законодательства РК. Сущность и природа антиконкурентных соглашений и антиконкурентных согласованных действий субъектов рынка схожи, но разница между ними заключается в форме выражения: антиконкурентное соглашение предполагает наличие прямого контакта между соответствующими субъектами. Соответственно, при проведении расследования по антиконкурентным согласованным действиям, антимонопольному органу достаточно установить факт единообразия и синхронности действий субъектов рынка без отсутствия на то объективных причин.

• • •