

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Жоғарғы Сот Төрағасы Ж.Асановтың хаты	2	Письмо Председателя Верховного Суда Ж. Асанова.....	3
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары	4	Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан	4
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....	13	Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан	13
Соттардың монополияға қарсы қызмет саласындағы заңнаманы қолдануы туралы қорыту	22	Обобщение о применении судами законодательства в сфере антимонопольной деятельности	22

Құрметті әріптестер!

Соңғы хаттың жалғасында, Мемлекет Басшысы заңдарға қол қойғанын хабарлаймын.

I. Ағымдағы жылғы 25 маусымда:

а) тұтынушылардың құқықтарын қорғау бойынша:

- дауды сотқа дейін реттеу;
- тұтынушылық дауларды арбитражға, медиацияға және өзін-өзі реттейтін ұйымдарға қарауға беру.

в) сандық технологияларды реттеу бойынша:

- дербес деректерді қорғауды күшейту;
- дербес деректерді қорғау саласындағы уәкілетті органды белгілеу.

Бұл заңдар ағымдағы жылғы 7 шілдеден бастап күшіне енеді.

II. Ағымдағы жылғы 26 маусымда – атқарушылық іс жүргізу бойынша:

- жала жабу бабы декриминализацияланды;
 - ЖСО ұсынысы бойынша борышкерге іздеу салу прокуратураға берілді;
 - борышкердің шекарадан шығуын шектейтін берешектің шегі 20-дан 40 АЕК-ке дейін көтерілді;
 - еңбек инспекторының нұсқамасы – атқару құжаты.
- Заң ағымдағы жылғы 10 шілдеден бастап күшіне енді.

III. Ағымдағы жылғы 27 маусымда:

а) ӘРПК және оған ілеспе заң:

2021 жылғы 1 шілдеден бастап күшіне енеді.

Атап өткенімдей, әкімшілік әділетті құру үшін ауықымды жұмыстар атқару қажет.

в) Бизнес-ахуалды жақсарту туралы заң:

- күтпеген және төтенше мән-жайлар (ТЖ) кезінде істерді талқылауды кейінге қалдыру;
- нотариустарға айып төлеуді өндіріп алу құқығы берілді.

Төтенше жағдай кезінде және басқа міндеттемелерді орындамаған тұлғалардың қорғалуын көздейтін шетел валютасындағы ипотекалық қарыздар бойынша заң қол қою кезеңінде тұр.

Құрметпен,

Ж. Асанов

Уважаемые коллеги!

В продолжение последнего письма информирую, что Главой Государства подписаны законы.

I. 25 июня т.г.:

а) по вопросам защиты прав потребителей:

- досудебное урегулирование спора;
- передача потребительских споров на рассмотрение арбитража, медиации и СРО.

в) по вопросам регулирования цифровых технологий:

- усиление защиты персональных данных;
- определение уполномоченного органа по защите персональных данных.

Эти законы вводятся в действие с 7 июля т.г.

II. 26 июня т.г. - по вопросам исполнительного производства:

- декриминализована статья о клевете;
- розыск должника по представлению ЧСИ передан прокуратуре;
- порог задолженности, ограничивающий выезд должника за границу, увеличен с 20 до 40 МРП;
- предписание трудового инспектора - исполнительный документ.

Закон вводится в действие с 10 июля т.г.

III. 27 июня т.г.:

а) АППК и сопутствующий к нему закон:

Вводятся в действие с 1 июля 2021 года.

Как я уже отмечал, предстоит большая работа по созданию административной юстиции.

в) Закон по улучшению бизнес-климата:

- отложение разбирательства дела в период непредвиденных обстоятельств (ЧП);
- дано право нотариусам взыскивать неустойку.

На подписании находится закон по вопросам ипотечных займов в иностранной валюте, предусматривающий защиту лиц, не исполнивших обязательства в период ЧП и другое.

С уважением

Ж. Асанов

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі
сот алқасының қаулыларынан үзінділер**

**Извлечения из постановлений судебной коллегии по гражданским
делам Верховного Суда Республики Казахстан**

Жер даулары бойынша

**Апелляциялық сатыдағы сот істің
мән-жайларына объективті баға берген және
материалдық құқық нормаларын дұрыс қолданған**

2020 жылғы 10 маусым

№ 6001-20-00-32п/112

Талап қоюшы Д. жауапкерлер Б., С., Ж., Т.-ларға, үшінші тұлға «З» өндірістік кооперативіне (бұдан әрі – «З» ӨК) жер учаскесінен шығарып тастау және оларды жер учаскесін иеленуге, пайдалануға кедергі келтірмеуге міндеттеу туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Түркістан облысы Қазығұрт аудандық сотының 2019 жылғы 3 маусымдағы шешімімен талап қою арызы қанағаттандырусыз қалдырылған.

Түркістан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 3 қазандағы қаулысымен сот шешімінің күші жойылып, талап қою арызын қанағаттандыру туралы жаңа шешім қабылданған.

Өтінішхат иесі апелляциялық сот актісімен келіспейтіндігін, соттың тұжырымдары істің мән-жайына сәйкес келмейтінін көрсетіп, қаулының күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін күшінде қалдыруды сұраған.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы (бұдан әрі – сот алқасы) өтінішхат уәждерін талқылап, іс бойынша жауапкерлердің, үшінші тұлға өкілінің өтінішхат уәждерін қолдаған түсініктемелерін, талап қоюшының өтінішхатқа қарсы пікірін тыңдап, іс құжаттарын тексеріп, дау айтылған апелляциялық қаулы күшінде қалдырылуға жатады деген тұжырымға келді.

Іс құжаттарына қарағанда, «З» ӨК-і 2002 жылғы 23 қаңтарда тиісті мемлекеттік тіркеуден өтіп, оның құрамына Б., С., Ж, З., І., А., Е., Т., Қ. кірген және соңғысы 2018 жылғы 13 желтоқсаннан бастап өндірістік кооперативтің басқарушысы болып табылады.

2002 жылғы 8 ақпанда Қазығұрт ауданы әкімдігінің № 72 «а» қаулысымен Жаңа базар ауылдық округінде орналасқан 97,5 га жер учаскесі «З» ӨК-ге ұзақ мерзімге 49 жылға жалға берілген.

Кейіннен Қазығұрт аудандық әкімдігінің 2013 жылғы шілдедегі № 350 қаулысымен 2002 жылғы 8 ақпандағы № 72 «а» қаулысының күші жойылып, Жаңабазар ауыл округіндегі «З» ӨК-ге тиесілі жер учаскесі ауданның арнайы жер қорына қайтарылған.

Осыдан кейін Қазығұрт аудандық жер комиссиясының 2019 жылғы 5 ақпандағы № 2 хаттамалық шешімі негізінде Қазығұрт ауданы әкімінің 2019 жылғы 11 ақпандағы № 47 қаулысына сәйкес шаруа немесе фермер қожалығын не ауыл шаруашылығы өндірісін жүргізу үшін талап қоюшы Д.-ға 10 жыл мерзімге 10,0 га егістік жер уақытша өтеулі пайдалану құқығымен берілген.

2019 жылғы 12 сәуірде «Қазығұрт аудандық жер қатынастары бөлімі» мемлекеттік мекемесі мен Д. арасында жер учаскесін жалға беру туралы № 17 шарт жасалып, Қазығұрт ауданы, Жаңабазар ауылдық округі, 052 квартал, № 3136 мекенжайында орналасқан көлемі 10,0 га кадастрлық № 19-289-052-3135 нысаналы мақсаты: шаруа немесе фермер қожалығын жүргізу үшін уақытша өтеулі жер пайдалану (жалға алу) құқығымен жер учаскесі 2029 жылдың 10 ақпанына дейін берілген.

Талап қоюшының жер пайдалану құқығы «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясының жергілікті филиалында тіркеліп, тиісті Акт алынған және бірыңғай мемлекеттік жер тіркеліміне 2019 жылғы 22 ақпанда енгізілген.

Сонымен қатар Д. 2019 жылғы 26 сәуірде салық органында жеке кәсіпкер «Әдепкүл» атауымен тіркеуден өткен.

Сот сатыларында талап қоюшыға берілген жер учаскесін жауапкерлер пайдаланып, егін егіп жүргені және толық иеленуге кедергі жасап отырғаны анықталған, бұл мән-жайды тараптар жоққа шығармаған.

Дауды шешкен кезде бірінші сатыдағы сот даулы жер учаскесін «З» ӨК-і иемденіп отырғанын, ал жауапкерлер оның мүшелері болғанымен, талап қою арызын жауапкер ретінде жеке тұлғаларға негізсіз берген деп санап, талап қоюшы талабын қанағаттандырусыз қалдырған.

Апелляциялық сатыдағы сот бұл даулы жер учаскесін «З» ӨК-і емес, аталған жеке тұлғалар заңсыз пайдаланып жүргенін анықтаған. Сол себепті бірінші сатыдағы соттың талап арыз тиісті жауапкерге берілмеген деген түйіндісін негізсіз деп тапқан.

Сот алқасы апелляциялық сатыдағы соттың бұл тұжырымымен төмендегі негіздерге байланысты келіседі.

Қазақстан Республикасы Жер кодексінің 164-1-бабының 1-тармағына сәйкес жер учаскесінің меншік иесі немесе жер пайдаланушы жер учаскесін бөгденің заңсыз иеленуінен қайтаруды талап етуге құқылы.

Талап қоюшы Д.-ның жер пайдалану құқығы тиісті түрде тіркелгендіктен, ол өз құқықтарының бұзылуынан қорғануға құқығы бар.

Яғни талап қоюшы бұзылған құқықтарын жоюды талап етуге құқылы.

Сонымен қатар жоғарыда айтылғандай, Қазығұрт аудандық әкімдігінің 2013 жылғы шілдедегі № 350 қаулысымен «З» ӨК-і жер пайдалану құқығынан айырылғаны ескеріледі.

Сондықтан «З» ӨК-і емес жеке тұлғалар жауапкер ретінде сотқа тартылғаны заңға қайшы келмейді, ал «З» ӨК-і болса үшінші тұлға ретінде іске қатыстырылған.

Апелляциялық сатыдағы сот бірінші сатыдағы соттың шешім қабылдау барысында материалдық, процесік құқық нормаларын дұрыс қолданбағанын анықтап, іс бойынша қабылданған шешімнің күшін жойып, талап қою арызын қанағаттандыру туралы жаңа шешімді заңды қабылдаған.

Сонымен бірге алқа жауапкерлерге Қазығұрт ауданы әкімінің даулы жер учаскесіне қатысты қаулыларын жарамсыз деп тану туралы талабы соттарда қаралуы іс бойынша қабылданған сот шешімнің күшін жоюға негіз бола алмайтынын, олардың бұл талабы сот шешімімен қанағаттандырылған жағдайда, осы іс бойынша қабылданған сот шешімін жаңадан ашылған мән-жайлар бойынша қайта қарауға негіз болатынын түсіндірген.

Қазіргі таңда жауапкерлер жергілікті атқарушы органның аталған қаулысын сотта даулағанмен, Түркістан облысының мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотының 2019 жылғы 9 қазандағы шешімімен талап қою арызы қанағаттандырусыз қалдырылған.

Өтінішхатта келтірілген Д.-ның даулы жер учаскесін заңсыз алғандығы жөніндегі басқа уәждері негізге алынбайды, өйткені сот істі талап қоюшы мәлімдеген талаптар шегінде шешкен.

Істің мұндай тұрғысында, сот алқасы апелляциялық сатыдағы соттың тұжырымдары негізді және жер пайдаланушының құқығын қорғауға бағытталған деп санайды.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы апелляциялық сатыдағы соттың қаулысын күшінде, үшінші тұлға өкілінің өтінішхатын қанағаттандырусыз қалдырды.

Споры о признании сделок недействительными

Согласно пункту 1 статьи 160 ГК сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка), признается недействительной судом. Вместе с тем положения приведенной нормы права подлежат применению в случае, если все стороны, участвующие в сделке, не имеют намерений ее исполнять или требовать ее исполнения

16 июня 2020 года

№ 6001-20-00-32п/161

РГУ «Департамент государственных доходов по Акмолинской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – Департамент, налоговый орган) обратилось в суд с иском к ТОО «С», ТОО «Т», ТОО «М» о признании недействительными следующих договоров (далее – оспариваемые договоры):

1) между ТОО «С» и ТОО «Т»

от 5 января 2015 года № 3 на сумму 1 415 103 785 тенге,

2) между ТОО «С» и ТОО «М»:

от 8 января 2016 года № 15 на сумму 3 937 521 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 90 на сумму 542 649 955,54 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 91 на сумму 12 110 126 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 92 на сумму 13 802 112 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 93 на сумму 42 512 166 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 94 на сумму 1 204 009 222 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 95 на сумму 24 211 788 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 96 на сумму 18 055 966,22 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 97 на сумму 16 420 331,83 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 98 на сумму 22 599 076 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 99 на сумму 27 781 900 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 100 на сумму 159 649 736,52 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 101 на сумму 24 390 862,02 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 102 на сумму 861 617 239,02 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 103 на сумму 24 945 605 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 104 на сумму 4 745 148 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 105 на сумму 13 965 163,50 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 106 на сумму 4 903 600 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 107 на сумму 4 662 732 тенге,

от 29 декабря 2015 года № 108 на сумму 10 124 600 тенге,

от 20 декабря 2016 года № 147 на сумму 675 584 тенге.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Акмолинской области от 16 мая 2019 года иск удовлетворен, вышеуказанные сделки признаны недействительными. Разрешен вопрос о судебных расходах.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Акмолинского областного суда от 14 октября 2019 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об отказе в удовлетворении иска РГУ «Департамент государственных доходов по Акмолинской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» в силу следующего.

Из материалов дела следует, что в ходе проведения налоговой проверки ТОО «С» за период 2015-2017 годы установлено, что между ТОО «С» и ТОО «Т», ТОО «М» заключены оспариваемые договоры.

По условиям оспариваемых налоговым органом договоров поставщики ТОО «Т» и ТОО «М» обязались осуществить поставку ТОО «С» различного рода товаров.

По мнению истца, анализ финансово-хозяйственной деятельности и налоговой отчетности названных контрагентов показал, что они не обладали материальными и трудовыми ресурсами, необходимыми для исполнения договорных обязательств перед ТОО «С». В частности, у контрагентов отсутствуют материально-техническая база, основные и транспортные средства. Оспариваемые сделки свидетельствуют об искусственном создании документооборота и неправомерном отнесении в зачет НДС и включении в состав затрат по фиктивным сделкам, оформленным с целью снижения налоговой нагрузки. В этой связи Департаментом заявлен иск со ссылкой на нарушение оспариваемых сделок требований пункта 1 статьи 160 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК).

Местные суды, удовлетворяя иск налогового органа, исходили из того, что договоры, счета-фактуры, накладные на отпуск товара и иные документы, представленные ТОО «С», не являются бесспорными доказательствами совершения финансово-хозяйственных операций – приобретение товаров – предметов оспариваемых сделок. Для целей налогообложения важно, по мнению судов, не формальное соответствие договора требованиям закона, а фактическое исполнение финансово-хозяйственных операций.

Согласно пункту 1 статьи 160 ГК сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка), признается недействительной судом по иску заинтересованного лица, надлежащего государственного органа или прокурора.

Основными критериями мнимости сделки являются совершение ее для вида и без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, из чего и исходил суд, удовлетворяя заявленные требования.

Вместе с тем положения приведенной нормы права подлежат применению в случае, если все стороны, участвующие в сделке, не имеют намерений ее исполнять или требовать ее исполнения.

Следовательно, в обоснование мнимости сделок истцу следовало было доказать, что при их совершении подлинная воля сторон не была направлена на создание тех правовых последствий, которые наступают при совершении данных сделок.

Материалы дела свидетельствуют о том, что оспариваемые Департаментом сделки вышеуказанным критериям не соответствуют.

Как установлено, все оспариваемые сделки являются договорами поставки. Правовыми последствиями исполнения данных договоров являются: для заказчика - получение товарно-материальных ценностей (далее – ТМЦ), для поставщика - получение оплаты за поставленные покупателю ТМЦ.

При установленных обстоятельствах заслуживают внимания доводы стороны ответчика о том, что Департамент надлежащим образом не доказал, что в спорных сделках отсутствовала воля сторон на наступление юридических последствий, не дал надлежащую оценку представленным ответчиками доказательствам, в том числе подтверждающим факт передачи ТМЦ и оплату за товар.

Подтверждением изложенному является наличие поставленного товара на складах ТОО «С», акты сверок взаиморасчетов, счета-фактуры, товарно-транспортные накладные, документы, подтверждающие списание ТМЦ и другие первичные бухгалтерские документы. По указанным сделкам произведена уплата налогов как ТОО «С», так и его контрагентами - ТОО «Т» и ТОО «М».

При недоказанности фиктивности сделки ее законность, действительность и последствия определяются по общим условиям действительности или недействительности сделок. Поскольку суд разрешает дело в пределах заявленных требований, то иск Департамента по указанным основаниям удовлетворению не подлежит.

Трудовые споры

Материалами гражданского дела установлено, что признанная ответчиком задолженность по заработной плате перед истцами не подтверждена достоверными данными, а доказательства, представленные в подтверждение размеров окладов истцов и задолженности перед ними Товарищества, не отвечают критериям допустимости

17 июня 2020 года

№ 6001-20-00-32п/162

З., К., В., М., К., Р., Е., Т., Ч., Ш., Я. обратились в суд с иском о взыскании заработной платы с Товарищества, которое не оспаривает наличие задолженности по заработной плате перед названными работниками в предъявленных ими к взысканию суммах. К участию в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика привлечён Банк.

Решением Медеуского районного суда города Алматы от 16 августа 2019 года в удовлетворении исковых требований вышеперечисленных истцов отказано в полном объёме.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 23 декабря 2019 года решение суда первой инстанции изменено, отменено в части, по которой иск З., К., В., К., Р., Е., Т., Ч., Ш., Я. отклонён, с вынесением в этой части нового решения об удовлетворении иска:

- взыскана с Товарищества задолженность по заработной плате в пользу: З. – 1 200 000 тенге, К. в сумме 9 600 000 тенге, В. – 1 200 000 тенге, К. – 6 000 000 тенге, Р. – 7 008 000 тенге, Е. – 35 004 000 тенге, Т. – 3 000 000 тенге, Ч. – 6 000 000 тенге, Ш. – 1 200 000 тенге, Я. – 35 004 000 тенге;

- в доход государства с Товарищества взыскана государственная пошлина в сумме 1 052 160 тенге.

В остальной части (об отказе в удовлетворении исковых требований М. в связи с тем, что его требования вытекают не из трудовых правоотношений, а из гражданско-правовой сделки) решение Медеуского районного суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда изменила постановление апелляционной инстанции, в части удовлетворения иска отменено, оставив в силе в этой части решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Медеуский районный суд отказ в удовлетворении исковых требований мотивировал выводами о необоснованном завышении размеров заработной платы работников Товарищества – истцов по делу при отсутствии данных о производственной деятельности предприятия, о сомнительности факта осуществления ими трудовых функций в течение 11 месяцев без оплаты труда, отсутствием достоверных доказательств наличия задолженности по заработной плате за 2014 год, отчислений в пенсионный фонд.

Также суд указал, что признание иска ответчиком влечёт нарушение прав и законных интересов третьего лица – Банка, перед которым у ответчика согласно имеющему силу судебному решению имеется непогашенная задолженность.

Изменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя требования десяти истцов о взыскании заработной платы, Алматинский городской суд сослался на признание Товариществом в судебном заседании иска в полном объёме. Указав, что все неустранимые сомнения и противоречия по факту начисления и выплаты заработной платы должны толковаться в пользу работников, а районный суд в нарушение конституционного права истцов на вознаграждение за труд встал на защиту интересов крупной финансовой компании в лице Банка, суд апелляционной инстанции признал отсутствующими основания для отказа в удовлетворении исковых требований всех истцов, кроме М.

Кроме того, суд апелляционной инстанции отметил, что Банк по заемным обязательствам Товарищества является залогодержателем ряда принадлежащих последнему объектов недвижимости, рыночная стоимость которых по оценкам должника полностью удовлетворяет как требования кредитора, так и истцов по искам о взыскании заработной платы.

Судебная коллегия Верховного Суда сочла данные выводы суда апелляционной инстанции несостоятельными, не соответствующими фактическим обстоятельствам, не подтверждёнными исследованными по делу доказательствами, основанными на неправильном применении норм материального права.

Материалами гражданского дела установлено, что признанная ответчиком задолженность по заработной плате перед истцами не подтверждена достоверными данными, а доказательства, представленные в подтверждение размеров окладов истцов и задолженности перед ними Товарищества, не отвечают критериям допустимости.

Суд первой инстанции правомерно учёл то, что часть работников-истцов, наличие задолженности перед которыми признаёт ответчик, являются аффилированными с участниками Товарищества и между собой лицами (Е., Э., Ч., Я.). В настоящее время истцами фактически в нарушение положений статьи 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан допущено

злоупотребление правом, что расценено судом как недобросовестное поведение.

Все договоры с истцами заключены в один день, 3 января 2014 года, почти на одинаковых условиях. Имеет место ссылка в договоре на данные удостоверяющего личность документа, еще не выданного уполномоченным органом на момент заключения договора. Размер указанной в договорах заработной платы некоторых сотрудников, в частности, у аффилированных между собой лиц (Р., Я., Ч, М., Т.), необоснованно завышен. Представленная ответчиком и истцами информация о размерах заработных плат последних противоречит данным финансовой отчетности, сведениям из накопительного пенсионного фонда, не подтверждающим факт обязательных пенсионных отчислений в соответствующих размерах.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы (далее – СМЭС) от 9 октября 2018 года Товариществу отказано в применении процедуры реабилитации и установлено отсутствие у должника в период 2015 - 2017 финансовых годов каких-либо доходов от реализации. То есть в указанный период Товарищество не вело хозяйственную деятельность, что подтверждается сведениями, указанными в его декларациях по корпоративному подоходному налогу формы 100.00, а также данными финансовой отчетности должника. В том же решении суд подверг сомнению наличие фактической задолженности Товарищества перед работниками в общей сумме 1 163 065 056 тенге.

В решении суда первой инстанции приведён подробный анализ представленных истцами и ответчиком доказательств, которым дана надлежащая правовая оценка при полном соблюдении требований статей 64 – 68 ГПК.

В частности, на основе объективно и всесторонне исследованных данных районный суд сделал обоснованный вывод о том, что признание ответчиком требований истцов обусловлено его целью уклониться от исполнения своих обязательств перед Банком по соглашениям об открытии кредитных линий, договорам банковского займа от 5 июля 2007 года № 1800/07/100/7-1, от 6 августа 2007 года № 1800/07/100/7-2, от исполнения имеющих законную силу решений СМЭС от 29 сентября 2011 года, 18 октября 2013 года, 2 февраля 2014 года о взыскании с Товарищества в пользу Банка задолженностей в размере 85 384 849 тенге, 1 505 154 023 тенге, 361 215 456,89 тенге, 155 347 827,95 российских рублей, расходов по оплате государственной пошлины в сумме 27 893 655,20 тенге.

Установленные вышеуказанными судебными актами обстоятельства в силу части 2 статьи 76 ГПК правильно учтены судом первой инстанции как имеющие преюдициальное значение по настоящему делу.

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер
жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер**

**Извлечения из постановлений судебной коллегии по уголовным делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

Үкімнің заңдылығы мен негізділігі

**Заңның барлық талаптары сақтала отырып және дәлелдемелерді
жан-жақты және объективті зерттеу негізінде шығарылған үкім
заңды әрі негізді деп танылады**

2020 жылғы 23 маусым

№ 2уп-135-20

Шымкент қаласы Қаратау аудандық сотының 2019 жылғы 15 сәуірдегі үкімімен:

С. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 189-бабы үшінші бөлігінің 1) тармағымен 4 жыл 8 айға бас бостандығын шектеуге сотталған және осы мерзімге пробациялық бақылау белгіленген.

Сотталған С. жергілікті атқарушы органның айқындаған орында 100 сағатқа мәжбүрлі еңбекке тартылған.

Заттай дәлелдемелердің мәселесі шешілген.

Осы үкіммен Е. да сотталған, оған қатысты сот актілілеріне өтінішхат келтірілмеген.

Сот үкімімен С. өзіне сеніп тапсырылған ірі мөлшердегі бөтен мүлікті талан-таражға салғаны үшін кінәлі деп танылған.

Шымкент қалалық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 5 маусымдағы қаулысымен сот үкімі өзгеріссіз қалдырылған.

Сотталған С. мен оның адвокаты өтінішхатта сот актілерімен келіспей, сот тұжырымдары істің нақты мән-жайларына сәйкес келмейтіндігін, оның ішінде өзінің дербес әрекетімен «Ш» жауапкершілігі шектеулі серіктестігіне (бұдан әрі – ЖШС) 6 398 010 теңге көлемінде материалдық залал келтіргені туралы сот тұжырымы ешқандай дәлелдемелерге негізделмегендігін, сот куәлардың берген айғақтарына тиісті баға бермегендігін, ЖШС-ның тауар есебін жүргізу есепшісі Е. мен осы мекеменің басқа қызметкерлері өзінен ақшаны қолма-қол алып кетіп отырғандарын, алайда Е.-нің алып кеткен ақшасынан басқа барлық

ақша ЖШС-ның кассасына толық түскендігін және бұл мән-жайлар сот тергеуінде анықталғанын көрсетіп, өзіне қатысты сот актілерінің күшін жойып, ақтау үкімін шығаруды сұраған.

Сотта анықталғандай, С. өзіне сеніп тапсырылған ірі мөлшердегі бөтеннің мүлкін талан-таражға салу жолымен жымқырып, «Ш» ЖШС-ға 6 398 010 теңге көлемінде материалдық залал келтірген.

Айыптау актісіне қарағанда, қылмыстық қудалау органымен С. мен Е.-ге адамдар тобының алдын-ала сөз байласуымен, өздеріне сеніп тапсырылған аса ірі мөлшердегі бөтеннің мүлкін бірнеше рет талан-таражға салу арқылы жымқырып, «Ш» ЖШС-ға жалпы 13 398 010 теңге материалдық залал келтіргені жөнінде айып тағылған.

Бірінші сатыдағы сот С. мен Е.-ге тағылған айыптан «адамдар тобының алдын-ала сөз байласуымен», «аса ірі мөлшерде», «бірнеше рет» саралау белгілерін алып тастаған.

Сот талқылауында С.-ның материалды жауапты тұлға болғаны, тұтынушылармен жұмыс жүргізу менеджері ретінде, яғни қызмет атқаратын серіктестігінің жанар-жағармай бекетінің кассасына тұтынушыларға автомобиль газын алуға құқық беретін талондарды сатудан түскен барлық ақшаға бір өзі ғана жауапты екені анықталған.

Сотта С.-ның уәждері толық тексеріліп, соның ішінде ол ұсынған «Ш» ЖШС-ның талондарды есепке алу журналы зерттеліп, жазба бойынша қолы қойылған болуға тиісті бағаны кейбір жерлерінде бос қалғаны анықталған. Осы мақсатта куә Т.-ның қолы ұсынылған құжаттарға қойылған не қойылмағаны туралы бірінші сатыдағы сотта 2019 жылғы 29 қаңтардағы қаулысымен сот-қолтаңба сараптамасы тағайындалған.

Сарапшының 2019 жылғы 28 ақпандағы № 460 қорытындысына сәйкес қалың дәптердегі кейбір қолдарды Т.-ның өзі қойған, ал сәйкесінше кейбір құжаттардағы Т.-ның атынан қолтаңбаларды оның өз қолымен емес, басқа тұлғаның оның негізгі қолтаңбаларына ұқсастырып қойған.

Бұдан басқа, сот С.-ның кінәсінің дәлелі ретінде сотталған Е.-нің берген айғақтарын, жәбірленушінің өкілі К.-ның, куәлар А., М., Н., Т., К., Б.-лардың айғақтарын, сот-экономикалық сараптама қорытындысын, аудиторлық есепті және басқа да қылмыстық іс материалдарын ескерген.

Мұндай жағдайда, сот алқасы өтінішхатта келтірілген уәждерді негізсіз, сот актілерін қайта қарап, С.-ны ақтауға негіз жоқ деген қорытындыға келді.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған С.-ға қатысты жергілікті соттардың сот актілерін өзгеріссіз қалдырды.

Сотталған С. мен оның адвокаты А.-ның өтінішхаты қанағаттандырусыз қалдырылды.

Оценка доказательств

Фактические данные, полученные с существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, подлежат признанию недопустимыми в качестве доказательств

14 июля 2020 года

№ 2пн-25-20

Приговором суда № 2 города Усть-Каменогорск Восточно-Казахстанской области от 25 ноября 2019 года:

К., ранее не судимый, признан невиновным в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 300 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК), и оправдан за недоказанностью совершения преступления,

- осужден по части 2 статьи 296 УК к общественным работам сроком на 25 часов.

Взысканы с К. в Фонд компенсации потерпевшим принудительный платеж в размере 5 МРП - 12 625 тенге.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Восточно-Казахстанского областного суда от 6 февраля 2019 года приговор суда отменен с вынесением нового приговора.

Приговором судебной коллегии по уголовным делам Восточно-Казахстанского областного суда от 6 февраля 2019 года К. осужден по части 2 статьи 296 УК к общественным работам на срок до 80 часов, по части 1 статьи 300 УК к 1 году ограничения свободы, на основании части 2 статьи 58 УК путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначен 1 год ограничения свободы. Постановлено привлечь К. на основании части 1 статьи 44 УК к принудительному труду по 100 часов ежегодно в течение всего срока отбывания наказания.

Взыскан с К. в Фонд компенсации потерпевшим принудительный платеж в сумме 25 250 тенге.

Приговором апелляционной инстанции К. признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства в небольшом размере, а также посева и выращивании запрещенных к возделыванию растений сортов конопли, содержащих наркотические вещества, в небольшом размере.

В представлении Председатель Верховного Суда ставит вопрос об отмене судебных актов апелляционной инстанции и оставлении без изменения приговора суда первой инстанции.

Согласно пункту 3) части 2 статьи 485 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов являются случаи, когда принятый судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права.

Как установлено материалами дела, 22 августа 2019 года при проведении безотлагательного обыска без санкции следственного судьи по месту жительства К. по адресу: ул.Лермонтова, д.51, обнаружены стеклянная тара, бумажный сверток, газета и фрагменты пластиковых бутылок, в которых находилось вещество растительного происхождения, заключением эксперта установленного в качестве наркотического средства – марихуаны высушенной, общим весом 4,78 граммов.

Также при проведении данного обыска на прилегающей к дому территории – в огороде – обнаружены 14 штук растений рода конопли и в летней кухне 2 штуки растений рода конопли.

Выводы о виновности К. в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства основаны на совокупности исследованных судом доказательств: признательных показаниях осужденного, протоколе обыска и обнаружения по месту жительства К. марихуаны высушенной, весом 4,78 граммов, показаниях свидетелей А. и С., принимавших участие в качестве понятых, заключении эксперта и других материалах дела. Его действия правильно квалифицированы по части 2 статьи 296 УК.

Что касается обвинения К. по части 1 статьи 300 УК, то суд апелляционной инстанции, признав законным проведение обыска не только в доме К., но также на прилегающей территории, отменил приговор суда первой инстанции в части оправдания его по данной статье и постановил обвинительный приговор.

Из материалов дела видно, что 23 августа 2019 года следователь возбудил ходатайство перед следственным судьей о признании законным проведенного безотлагательного обыска дома К. и прилегающей территории.

Постановлением следственного судьи Р. от 23 августа 2019 года проведенный без санкции следственного судьи безотлагательный обыск был признан законным только в части обыска жилого помещения (дома).

8 сентября 2019 года следователь повторно обратился к председателю специализированного следственного суда города Усть-Каменогорск с ходатайством об устранении описки в резолютивной части постановления следственного судьи Р. от 23 августа 2019 года и дополнении постановления словами: «и прилегающей к нему территории».

Следственный судья П. 23 сентября 2019 года вынес постановление об устранении описки в резолютивной части постановления следственного судьи от 23 августа 2019 года, дополнив после слова «дома» словосочетанием: «и прилегающей к нему территории».

Суд апелляционной инстанции, признав данное постановление следственного судьи П. дополнительным разъяснением с устранением допущенной ошибки (описки), также признал законным проведенный без санкции следственного судьи обыск прилегающей к дому территории – огорода и летней кухни.

Между тем, согласно части 2 статьи 252 УПК, основанием для производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что указанные предметы или документы могут находиться в определенном помещении или ином месте, или у конкретного лица.

Таким образом, вопрос о законности произведенного без санкции следственного судьи обыска должен быть разрешен по каждому объекту - определенному помещению или месту, либо нахождению у конкретного лица.

Действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрены обращение органа досудебного производства к следственному судье с ходатайством об устранении описки и вынесение такого судебного акта как дополнительное постановление об устранении описки следственным судьей.

Следственный судья П. при вынесении данного постановления сослалась на пункт 17 статьи 476 УПК, который регулирует вопросы, возникающие при исполнении приговора, а не судебного акта, вынесенного в досудебном производстве.

Согласно статье 112 УПК, фактические данные, полученные с существенным нарушением порядка производства процессуального действия или нарушением иных правил уголовного процесса при досудебном расследовании, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, не могут быть признаны допустимыми в качестве доказательств.

Таким образом, постановлением следственного судьи законным признан только обыск дома по ул. Лермонтова, 51. Обыск прилегающей территории – огорода и отдельно стоящего здания в виде летней кухни не был рассмотрен следственным судьей и не был признан законным.

Обыск, произведенный вопреки требованиям статьи 254 УПК, без санкции следственного судьи не имеет юридической силы.

В связи с этим выводы суда апелляционной инстанции о признании допустимым доказательством проведенного без санкции следственного судьи обыска прилегающей территории к дому по ул. Лермонтова, 51 и признании К. виновным в совершении уголовного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 300 УК, являются необоснованными.

Кроме того, в судебных актах апелляционной инстанции неправильно указана дата их вынесения – 6 февраля 2019 года, хотя они вынесены 6 февраля 2020 года.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила постановление и приговор суда апелляционной инстанции от 6 февраля 2019 года в отношении К.

Приговор суда первой инстанции от 25 ноября 2019 года в отношении К. оставила без изменения.

К. осужден по части 2 статьи 296 УК к общественным работам сроком на 25 часов.

На основании пункта 2) части 2-1 статьи 43 УК один день ограничения свободы посчитано за четыре неотработанных часа общественных работ.

Наказание К. по данной статье постановлено считать отбытым.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.



Пересмотр дел в кассационном порядке

**Если вновь вынесенные судебные акты
войдут в противоречие с ранее вынесенными приговором,
постановлением апелляционной инстанции, то это противоречие
устраняется путем их пересмотра в кассационном порядке**

4 августа 2020 года

№ 2пн-18-20

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Алматинской области от 2 сентября 2015 года:

З., ранее не судимый, осужден по части 5 статьи 28, пункту 2) части 4 статьи 192 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 10 годам лишения свободы, по части 3 статьи 384 УК к 150 часам общественных работ. На основании части 3 статьи 58 УК, путем поглощения менее строгого наказания более строгим, окончательно назначено 10 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

З. по пунктам «ж, з» части 2 статьи 96 УК оправдан за отсутствием в его действиях состава уголовного правонарушения.

С осужденного З. в пользу потерпевшего Ш. взысканы в счет возмещения морального вреда 2 000 000 тенге, сумма выплаченная потерпевшим защитнику за оказание юридической помощи – 1 100 000 тенге, а также в доход государства средства, затраченные на экстрадицию осужденного из Азербайджанской Республики в Республику Казахстан, в размере 487 594,25 тенге и государственная пошлина – 926 тенге.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 20 ноября 2015 года приговор суда оставлен без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии Алматинского областного суда от 24 декабря 2015 года приговор и постановление апелляционной судебной коллегии оставлены без изменения.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2017 года приговор специализированного межрайонного суда по уголовным делам Алматинской области от 2 сентября 2015 года, постановление апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 20 ноября 2015 года, постановление кассационной

судебной коллегии Алматинского областного суда от 24 декабря 2015 года в отношении З. изменены. Назначенное осужденному З. наказание по части 5 статьи 28, пункту 2) части 4 статьи 192 УК снижено до 7 лет 6 месяцев лишения свободы. Наказание по части 3 статьи 384 УК в виде 150 часов общественных работ оставлено без изменения. На основании части 3 статьи 58 УК, путем поглощения менее строгого наказания более строгим, окончательно назначено наказание в виде 7 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности. В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Постановлением Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года ходатайство осужденного З. о его условно-досрочном освобождении удовлетворено. Он освобожден от наказания условно-досрочно на неотбытый срок 3 года 1 месяц 9 дней.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 19 декабря 2018 года рассмотренное по апелляционному ходатайству прокурора постановление Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года оставлено без изменения.

Постановлением Капшагайского городского суда Алматинской области от 11 февраля 2020 года восстановлен срок для подачи частной жалобы адвокату Ш. в интересах потерпевшего А. на постановление Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года, частная жалоба на указанное постановление направлена для рассмотрения в судебную коллегию по уголовным делам Алматинского областного суда.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 20 марта 2020 года постановление Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года об удовлетворении ходатайства осужденного З. об условно-досрочном освобождении отменено, вынесено новое постановление об отказе в удовлетворении ходатайства осужденного З. об условно-досрочном освобождении.

В представлении председатель Алматинского областного суда в порядке части 3 статьи 446 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан в связи с наличием двух противоречащих друг другу постановлений судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 19 декабря 2018 года и от 20 марта 2020 года по ходатайству осужденного З. об условно-досрочном освобождении просит устранить возникшие противоречия.

Как видно из материалов дела, постановлением Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года ходатайство осужденного З. о его условно-досрочном освобождении удовлетворено. Он освобожден от наказания условно-досрочно на неотбытый срок 3 года

1 месяц 9 дней.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 19 декабря 2018 года вышеуказанное постановление суда оставлено без изменения, апелляционное ходатайство прокурора – без удовлетворения.

В связи с восстановлением Капшагайским городским судом Алматинской области срока для подачи частной жалобы адвокату Ш. в интересах потерпевшего А. по материалу об условно-досрочном освобождении осужденного З., частная жалоба потерпевшего на постановление Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года была рассмотрена в судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 20 марта 2020 года постановление Капшагайского городского суда Алматинской области от 14 ноября 2018 года об удовлетворении ходатайства осужденного З. об условно-досрочном освобождении отменено, с вынесением нового постановления. В удовлетворении ходатайства осужденного З. об условно-досрочном освобождении отказано.

Таким образом, вновь принятое по материалу об условно-досрочном освобождении осужденного З. постановление апелляционной инстанции областного суда от 20 марта 2020 года вошло в противоречие с ранее принятым постановлением апелляционной судебной коллегии областного суда от 19 декабря 2018 года в отношении этого же осужденного, и по этим основаниям председателем Алматинского областного суда обоснованно внесено представление об устранении возникших противоречий.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила постановление суда апелляционной инстанции в отношении З. от 19 декабря 2018 года с оставлением без изменения постановления этого же суда от 20 марта 2020 года.

Представление председателя Алматинского областного суда удовлетворено.



**Обобщение о применении судами законодательства
в сфере антимонопольной деятельности**

В соответствии с Планом работы Верховного Суда Республики Казахстан на первое полугодие 2019 года проведено обобщение судебной практики о применении судами законодательства в сфере антимонопольной деятельности.

Целью обобщения является изучение судебной практики по делам обобщаемой категории, анализ качества отправления правосудия, выработка предложений по формированию единообразного применения законодательства, выявление проблемных вопросов, возникающих в правоприменительной практике судов.

Обобщение проведено за период 2017-2018 годы и 5 месяцев 2019 года, основано на изучении и анализе дел об административных правонарушениях, судебных актов, размещенных в информационной системе «Төрелік» по делам обобщаемой категории, справок по результатам проведенных обобщений областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды), а также практики специализированной судебной коллегии Верховного Суда.

Нормативно-правовая база:

Основными нормативными правовыми актами, которыми судам следует руководствоваться при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере антимонопольного законодательства, являются:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года;
2. Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК (далее – КоАП);
3. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (далее – ПК) от 29 октября 2015 года. Вступил в силу с 1 января 2016 года;
4. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗРК;
5. Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года (утратил силу с 15 января 2019 года);
6. Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 27 декабря 2018 года (вступил в силу с 15 января 2019 года);
7. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан:

- «О некоторых вопросах применения судами норм Особенной части Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 6 октября 2017 года № 7,

- «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 22 декабря 2016 года № 12,

- «О постановлении суда по делу об административном правонарушении» от 20 апреля 2018 года № 5.

Судам следует иметь в виду, что:

1. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется на правонарушение, совершенное до введения этого закона в действие и в отношении которого постановление о наложении административного взыскания не исполнено.

2. Закон, устанавливающий или усиливающий административную ответственность за административное правонарушение или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

3. Законодательство об административных правонарушениях:

- устанавливает основания и принципы административной ответственности,

- определяет, какие деяния являются административными правонарушениями,

- определяет виды взысканий, налагаемых за совершение административных правонарушений,

- определяет, какое административное взыскание, каким государственным органом (должностным лицом) и в каком порядке может быть наложено на лицо, совершившее административное правонарушение.

С учетом прямого действия положений КоАП дальнейшее их применение раскрыто в разделе обобщения по рассмотрению дел.

Примечание

Примененные в обобщении сокращения:

1. *товарищество с ограниченной ответственностью – ТОО,*

2. *акционерное общество – АО,*

3. *индивидуальный предприниматель – ИП,*

4. *специализированный административный суд – САС,*

5. *специализированный межрайонный административный суд – СМАС,*

6. *коллегия по гражданским делам областного суда – областной суд,*

7. *специализированная судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан – Верховный Суд.*

Анализ судебной практики

Результаты обобщения показали наличие определенных трудностей у судов при применении статьи 159 КоАП как по вопросу определения квалификации, так и по санкции.

По части 1 статьи 159 КоАП

Ответственность по части 1 статьи 159 КоАП наступает за совершение антиконкурентных соглашений субъектами рынка, запрещенные ПК, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния

Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию:

- 1) имеют ли место антиконкурентные соглашения, запрещенные ПК;
- 2) не содержат ли действия правонарушителя признаков уголовно наказуемого деяния.

На момент регистрации Контракта законодательство не возлагало обязанность на недропользователя по закупу услуг путем проведения конкурса, указанные действия определяются подрядчиком самостоятельно в соответствии с условиями Контракта.

Постановлением САС города Уральск от 28 декабря 2016 года ТОО «Ж» признано виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 159 КоАП, с наложением взыскания в виде административного штрафа в сумме 3 130 935 тенге. Постановлением Западно-Казахстанского областного суда от 26 января 2017 года постановление суда оставлено без изменения.

Постановлением Верховного Суда от 24 августа 2017 года судебные акты отменены, производство по делу об административном правонарушении прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

Согласно протоколу об административном правонарушении от 27 июля 2016 года № 42 ТОО «Ж» вменяется заключение антиконкурентного соглашения между субъектами рынка, запрещенного ПК, выразившегося в непредставлении ТОО «С» к дате окончания подачи документов, тендерного предложения и последующего их представления нарочно, определение перечня компаний, допущенных к участию в конкурсе по усмотрению заказчика, исключение из этого перечня ТОО «А».

ТОО «Ж» осуществляет деятельность на основании Контракта № 81 на проведение разведки, доразведки, добычи и раздела углеводородного сырья (раздел продукции) на Чинаревском нефтегазоконденсатном месторождении в Западно-Казахстанской области, заключенного 31 октября 1997 года.

В силу пункта 5 Преамбулы Контракта недропользователь соглашается подчиняться действующему законодательству Республики Казахстан в ходе

выполнения Контракта при осуществлении деятельности на территории Республики Казахстан. Гарантии стабильности Контракта обеспечиваются нормами о том, что положения Контракта остаются неизменными на протяжении всего срока действия Контракта.

На момент вступления Контракта в силу действовал Указ Президента Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828, которым не был предусмотрен специальный порядок приобретения услуг недропользователем.

В соответствии с пунктом 3 статьи 276 ПК Республика Казахстан гарантирует стабильность условий договоров, заключенных между инвесторами и государственными органами Республики Казахстан, за исключением случаев, когда изменения в договоры вносятся по соглашению сторон.

На момент регистрации Контракта законодательство не возлагало обязанность на недропользователя по закупке услуг путем проведения конкурса, указанные действия определяются подрядчиком самостоятельно в соответствии с условиями Контракта. Положения пункта 19.3 Контракта предписывают возможность проведения конкурса в случае заключения договора с подрядчиками, а не при заключении договора об оказании услуг. Эта же норма Контракта предоставляет недропользователю право выбора привлечения подрядчиков на конкурсной основе либо без проведения такового.

В соответствии с пунктами 3.6, 3.6.1. «Процедуры закупок товаров, работ и услуг в ТОО «Ж», утвержденной 15 мая 2014 года, как правило, компания должна заключать контракт на поставку товаров, работ, услуг на основе тендеров, при условии соблюдения положений настоящих процедур. При проведении тендеров ко всем участникам применяется подход, основанный на принципах равенства и свободной конкуренции. Метод тендера по внутренним процедурам (закрытый конкурс) означает, что тендерные предложения могут представляться только теми компаниями, которым подрядчик направил конкурсную документацию.

Следовательно, выводы о неправомерности проведения закрытых закупок, предусматривающих допуск к конкурсу только участников, определяемых заказчиком, об ограничении ТОО «А» в участии в конкурсе являются несостоятельными, поскольку решение вопроса о доступе к участию в конкурсе определенных участников предоставлено недропользователю ТОО «Ж».

Процедура закупок товаров, работ и услуг в ТОО «Ж» предусматривает обязанность представления конкурсной документации в определенные сроки. Дата окончания представления заявок – 13 ноября 2015. Указанные требования ТОО «С» соблюдены, при этом не имеет юридического значения способ доставки конкурсной документации, нарочно или почтовым отправлением.

При таких обстоятельствах у судов отсутствовали правовые основания для констатации факта совершения ТОО «Ж» административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 159 КоАП.

Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные статьями Особенной части КоАП, наступает, если эти правонарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с законодательством уголовной ответственности.

Постановлением СМАС города Караганда от 16 октября 2017 года действия товарищества переqualифицированы с части 1 статьи 159 КоАП на часть 5 этой же статьи. Товарищество признано виновным по части 5 статьи 159 КоАП с наложением штрафа 1000 МРП на сумму 2 269 000 тенге.

Постановлением Верховного Суда от 6 марта 2018 года постановление СМАС города Караганда от 16 октября 2017 года отменено.

Производство по делу об административном правонарушении в отношении ТОО «К» прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения по части 1 статьи 159 КоАП.

5 февраля 2014 года способом открытого тендера ТОО «Торгово-транспортная компания» (далее – компания) заключены долгосрочные договоры на 2014-2018 годы о закупе серной кислоты на объем ТОО «К» и ТОО «З». С отечественными товаропроизводителями для участия в тендере была заявлена единая цена в размере пороговой цены закупа 15 625 тенге за тонну без НДС.

В феврале 2015 года ТОО «З» заявило цену в размере пороговой цены 15 625 тенге, в то время когда товарищество снизило ее на 1,25 тенге.

В марте 2016 года товарищество обратилось в адрес компании с просьбой о повышении цены до 23 760 тенге за тонну без НДС из-за убыточности деятельности по поставке серной кислоты, в связи с повышением железнодорожных тарифов. С аналогичной просьбой в компанию обратилось и ТОО «З».

В последующем товарищества заявили абсолютно идентичную цену в размере 24 106 тенге за тонну без НДС, которая более чем на 50% превысила пороговую сумму.

В апреле 2016 года договоры от 5 февраля 2014 года расторгнуты и было принято решение провести закупки на объем расторгнутых договоров.

В октябре 2016 года в целях привлечения более мелких поставщиков годовой объем потребности серной кислоты был разделен на две равные части уже по новой пороговой цене 20 497,32 тенге за тонну без НДС.

ТОО «К» и ТОО «З» стали единственными участниками и были признаны победителями.

Таким образом, товарищество по одним и тем же лотам и на тот же объем в двух тендерах заявили разные ценовые предложения, аналогично сделало и ТОО «З».

Уполномоченный орган в действиях ТОО «К» и ТОО «З» усмотрел совершение горизонтальных соглашений, которые привели к установлению или поддержанию цен, повышению или поддержанию цен на торгах. Данное обстоятельство явилось основанием для составления протокола об административной ответственности по части 1 статьи 159 КоАП.

Суд, квалифицируя действия товарищества по части 5 статьи 159 КоАП, посчитал, что им допущены нарушения в виде координации деятельности субъектов рынка, приведшей к антиконкурентным соглашениям, запрещенным ПК.

Для квалификации правонарушения по части 5 статьи 159 КоАП необходимо наличие двух субъектов рынка и третьего лица координатора. При этом координатор не должен осуществлять деятельность на том же товарном рынке, на котором осуществляется координация.

В данном случае уполномоченным органом установлено антиконкурентное соглашение между двумя субъектами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке.

В этой связи действия товарищества не могут быть признаны координацией экономической деятельности субъектов рынка, что означает отсутствие состава административного правонарушения по части 5 статьи 159 КоАП.

В силу части 2 статьи 25 КоАП административная ответственность за правонарушения, предусмотренные статьями Особенной части настоящего Кодекса, наступает, если эти правонарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с законодательством уголовной ответственности.

Согласно диспозиции части 1 статьи 159 КоАП состав административного правонарушения образуется при установлении антиконкурентных соглашений субъектов рынка, запрещенных ПК, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.

В соответствии со статьей 221 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) предусмотрена уголовная ответственность за установление и (или) поддержание субъектами рынка согласованных цен, раздел товарных рынков по территориальному признаку, объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов или покупателей, а также иные деяния, направленные на ограничение конкуренции, если они сопряжены с извлечением субъектом рынка дохода в крупном размере.

Согласно подпункту 38) статьи 3 УК доходом в крупном размере для привлечения к уголовной ответственности по указанному составу является размер, превышающий двадцать тысяч месячных расчетных показателей.

В соответствии с протоколом об административном правонарушении от 29 августа 2017 № 15 года сумма полученного дохода товариществом составляет свыше 1 миллиарда тенге, что является крупным, поскольку превышает пороговое значение для квалификации действий по нормам КоАП.

Таким образом, приведенные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии правовых оснований для привлечения товарищества к административной ответственности по части 1 статьи 159 КоАП.

Судья вправе по результатам рассмотрения жалобы применить закон, предусматривающий более строгое административное взыскание, или наложить более строгое административное взыскание только в случае, когда по этим основаниям была подана жалоба потерпевшим, принесены апелляционное ходатайство, протест прокурора.

Постановлением САС города Костанай от 1 февраля 2018 года ТОО «Т» привлечено к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 159 КоАП за антиконкурентные соглашения, запрещенные ПК.

Судом на Товарищество наложено взыскание в виде штрафа в размере 3 % от дохода (выручки), полученного от монополистической деятельности в сумме 1 043 616 тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 2 126 413 тенге.

Постановлением Костанайского областного суда от 3 марта 2018 года размер административного штрафа снижен до 931 800 тенге, сумма монопольного дохода, подлежащего конфискации, увеличена до 2 482 551 тенге.

Постановлением Верховного Суда от 29 июня 2018 года судебные акты отменены, дело направлено на новое судебное рассмотрение в САС города Костанай.

Из материалов дела следует, что Департаментом проведено расследование по вопросам соблюдения законодательства о конкуренции.

В ходе расследования выявлены признаки согласованного участия ТОО «Т» и ТОО «М» в государственных закупках автотранспортных средств с установлением согласованных цен и нарушением правил конкуренции.

Согласно части 3 статьи 842 КоАП судья, вышестоящий орган (должностное лицо) вправе по результатам рассмотрения жалобы, апелляционного ходатайства, протеста прокурора применить закон, предусматривающий более строгое административное взыскание, или наложить более строгое административное взыскание только в случае, когда по этим основаниям были подана жалоба потерпевшим, принесены апелляционное ходатайство, протест прокурора.

Данные обстоятельства по делу отсутствуют, вследствие чего суд апелляционной инстанции был не вправе наложить более строгое

административное взыскание и увеличить размер подлежащего конфискации монопольного дохода.

Вместе с тем по делу усматривается, что судом и уполномоченным органом не исследованы надлежащим образом обстоятельства получения Товариществом монопольного дохода. Товариществом представлены сведения о себестоимости (без НДС) реализованных автомобилей TOYOTA LandCruiser 200 и Camry в размере соответственно 23 158 743,23 тенге и 9 502 044,54 тенге. Данные автомобили проданы Товариществом по ценам (также без НДС) соответственно 23 160 000 тенге и 7 900 000 тенге, то есть в убыток. При этом цены приобретения данных автомобилей согласно представленным счетам-фактурам составили 21 210 000 тенге и 7 185 535,72 тенге, что не соответствует данным Товарищества о себестоимости. Пояснения представителя Товарищества о затратах на предпродажную подготовку документально не подтверждены. Доводы Товарищества о понесенных накладных расходах, составивших в расчёте на один автомобиль в феврале 2017 года 1 667 336,62 тенге и в апреле 2017 года 2 150 815,58 тенге, не соответствуют критерию достоверности и нуждаются в проверке.

Согласно пояснению представителя Департамента данные о себестоимости, представленные Товариществом, уполномоченным органом, не перепроверялись. Данным обстоятельствам и их влиянию на размер применяемого взыскания судом также не дана надлежащая оценка, что явилось основанием для отмены судебного акта.

При новом рассмотрении постановлением САС города Костанай ТОО «Т» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 159 КоАП с взысканием административного штрафа в размере 931 800 тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 1256,77 тенге.

По части 2 статьи 159 КоАП

Ответственность по части 2 статьи 159 КоАП наступает за совершение антиконкурентных согласованных действий субъектами рынка, запрещенных ПК, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.

По диспозиции

Содержание и понятие антиконкурентных согласованных действий субъектов рынка дано в статье 170 ПК.

Судам при рассмотрении дел данной категории следует иметь в виду, что нормы статьи 170 ПК действуют в новой редакции с 1 января 2017 года (изменения внесены законом от 28 декабря 2016 года).

В соответствии с пунктом 1 статьи 170 ПК запрещаются согласованные действия субъектов рынка, осуществляющих производство, реализацию товаров, направленные на ограничение конкуренции, в том числе касающиеся:

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

Наряду с установлением совершения таких действий судам следует выяснить, направлены ли такие действия на ограничение конкуренции.

При этом согласно пункту 2 статьи 170 ПК действия субъектов рынка, указанные в пункте 1 статьи 170 ПК, могут быть признаны согласованными, если они удовлетворяют в совокупности следующим условиям:

- 1) данные действия ограничивают конкуренцию;
- 2) результат таких действий соответствует интересам каждого из субъектов рынка;
- 3) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них в связи с публичным заявлением одного из них или публичным размещением информации одним из них о совершении таких действий;
- 4) действия каждого из указанных субъектов рынка вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях;
- 5) действия субъектов рынка не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на данных субъектов рынка (изменение налогового и иного законодательства Республики Казахстан, динамики потребления, тарифов на услуги субъектов естественных монополий, цен на сырье и товары, используемые при производстве, реализации товаров);
- 6) совокупная доля субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов. При этом минимальная величина доли одного субъекта рынка на соответствующем товарном рынке должна составлять пять и более процентов.

Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод, что для квалификации действий субъекта по части 2 статьи 159 КоАП судам следует установить следующие обстоятельства:

- 1) совершение хотя бы одного из действий, предусмотренных пунктом 1 статьи 174 ПК;
- 2) выяснить, являются ли они согласованными, то есть отвечают ли совокупности условий их признания, предусмотренных пунктом 2 статьи 174 ПК;
- 3) является ли лицо субъектом данного рынка.

Вопросы исследования и оценки доказательств отнесены к компетенции суда (уполномоченного органа), вместе с тем бремя доказывания, наличия состава административного правонарушения, в том

числе квалифицирующих признаков возложено только на уполномоченный орган.

Обобщение показало отсутствие единообразия судебной практики при исследовании доказательств по такому условию, как данные действия ограничивают конкуренцию. Уполномоченный орган узко трактует данную категорию, с чем соглашаются суды только с точки зрения влияния на потребителей. ПК не раскрывает содержание понятия ограничение конкуренции.

В Приложении № 19 Договора о Евразийском экономическом союзе (ратифицирован Законом Республики Казахстан от 14 октября 2014 года № 240-V ЗРК.) приведены признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) или нескольких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В связи с отсутствием в законодательстве понятия ограничение конкуренции предлагается ориентироваться на разъяснение, данное в приложении 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе о признаках ограничения конкуренции при рассмотрении дел о нарушении законодательства в области защиты конкуренции Республики Казахстан.

Неоднозначно разрешаются вопросы установления такого условия, когда действия субъектов рынка заранее известны каждому из них в связи с публичным заявлением одного из них или публичным размещением информации одним из них о совершении таких действий (подпункт 3) пункта 2 статьи 174 ПК).

Анализ приведенной нормы позволяет сделать вывод, что судам следует установить в совокупности наличие двух обстоятельств:

- 1) наличие публичного заявления одного из них или публичного размещения информации одним из них о совершении действий;
- 2) заблаговременная осведомленность субъектов о том, что такие действия будут совершены (например: будут повышены цены) .

При доказывании данного условия антимонопольный орган приводит сведения об общедоступности информации о цене и полностью игнорирует второе условие о том, что субъекты рынка заранее знали о планируемом повышении цены на товар одним из конкурентов.

Приводимые уполномоченным органом факты об общедоступности информации о цене и публикации ее на сайтах или на информационных панелях в местах продаж относятся к текущим ценам на товары.

Тогда как в подпункте 3) пункта 2 статьи 170 ПК речь идет о том, что субъект рынка должен был заранее сообщить о планируемом поведении на товарном рынке.

При отсутствии хотя бы одного из условий признания действий субъектов согласованным, предусмотренных пунктом 2 статьи 174 ПК, лицо не подлежит административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП.

Постановлением САС города Актобе от 10 февраля 2017 года, оставленным без изменения постановлением Актюбинского областного суд от 9 марта 2017 года, ИП «К» привлечена к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП с наложением административного штрафа в размере 141 678 тенге и конфискацией монопольного дохода в размере 1 485 090 тенге.

Постановлением Верховного Суда от 16 ноября 2017 года судебные акты отменены с прекращением производства по делу за отсутствием состава административного правонарушения.

Как следует из материалов дела, ИП «К» совместно с другими субъектами рынка, совокупная доля которых составляет 73,8%, согласовано установила и поддерживала розничную цену на сжиженный нефтяной газ на уровне 44-45 тенге в период с 1 сентября 2016 года по 14 ноября 2016 года. Протокол составлен 9 января 2017 года.

Отменяя судебные акты, Верховный суд указал, что уполномоченным органом не представлены доказательства, свидетельствующие о согласованных действиях субъекта. Так, согласно подпункту б) пункта 2 статьи 174 ПК минимальная величина доли одного субъекта рынка на соответствующем товарном рынке должна составлять пять и более процентов. Расчеты доли каждого субъекта рынка не представлены, а доля ИП «К» не превышает и двух процентов. Более того, квалификация действий ИП «К» судом неправомерно осуществлена в рамках действия положений пунктов 1, 2 статьи 174 ПК в редакции, действовавшей до 1 января 2017 года, тогда как вопрос о привлечении ее к административной ответственности производственно по делу об административном правонарушении возбуждено после 1 января 2017 года.

Для признания действий субъектов рынка согласованными по пункту 2 статьи 174 ПК необходимо установление всей совокупности условий. Для градации субъектов предпринимательства по категориям при наложении административного взыскания используются два критерия:

1) среднегодовая численность работников и 2) среднегодовой доход.

Постановлением САС города Актобе от 15 декабря 2016 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда от 20 января 2016 года ТОО «Р» привлечен к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП и подвергнут к административному взысканию в виде штрафа в размере пяти процентов от дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности на сумму 11 263 892 тенге в доход государства, с конфискацией монопольного дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Постановлением Верховного Суда от 12 октября 2017 года судебные акты отменены с направлением дела на новое рассмотрение в САС города Актобе в ином составе судей.

Судом первой инстанции установлено несоблюдение запретов, предусмотренных подпунктом 1) пункта 1 статьи 170 ПК.

Согласно пункту 1 статьи 170 ПК (в редакции на момент вынесения постановления САС) запрещаются согласованные действия субъектов рынка, осуществляющих производство, реализацию товаров, направленные на ограничение конкуренции, в том числе касающиеся установления и (или) поддержания цен либо других условий приобретения или реализации товаров.

В соответствии с пунктом 2 статьи 170 ПК (в редакции на момент вынесения постановления САС) действия субъектов рынка, указанные в пункте 1 настоящей статьи, могут быть признаны согласованными, если они удовлетворяют в совокупности следующим условиям:

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

2) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них;

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

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

Таким образом, для признания действий субъектов рынка согласованными необходимо установление всей совокупности условий.

Отменяя судебные акты местных судов, Верховный Суд установил, что уполномоченным органом при рассмотрении дела не представлены

доказательства о том, что совокупная доля участвующих в них субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов, а судами данный вопрос не был зафиксирован в качестве предмета исследования и оценки.

Таким образом, вопрос о совершении административного правонарушения судом не выяснен.

Согласно части 1 статьи 55 КоАП административное взыскание за административное правонарушение налагается в пределах, предусмотренных в статье Особенной части настоящего раздела за данное административное правонарушение, в точном соответствии с положениями настоящего Кодекса.

Санкцией части 2 статьи 159 КоАП предусмотрено взыскание административного штрафа в зависимости от категории субъекта предпринимательства.

При наложении административного взыскания судам следует определить категорию субъекта предпринимательства и размер дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 ПК в зависимости от среднегодовой численности работников и среднегодового дохода субъекты предпринимательства относятся к следующим категориям: субъекты малого предпринимательства, в том числе субъекты микропредпринимательства, субъекты среднего предпринимательства, субъекты крупного предпринимательства.

Предпринимательский кодекс определяет и цели, с учетом которых используется градация субъектов предпринимательства по категориям.

При этом для целей государственной статистики используется только критерий среднегодовой численности работников, тогда как для применения иных норм законодательства, к которым относится и наложение административного взыскания, используются два критерия: 1) среднегодовая численность работников и 2) среднегодовой доход.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1091 утверждены «Правила ведения и использования реестра субъектов предпринимательства» (далее – Правила).

Согласно пункту 3 Правил определение категории субъектов предпринимательства осуществляется в соответствии с критериями и их пороговыми значениями, указанными в статье 24 Кодекса, а также правилами расчета среднегодовой численности работников и среднегодового дохода субъектов предпринимательства, утверждаемыми Правительством Республики Казахстан. Первоначально формирование реестра осуществляется уполномоченным органом по предпринимательству.

В соответствии с пунктом 16 Правил реестр является основным источником данных о категории субъектов предпринимательства для любых заинтересованных лиц, в том числе государственных органов.

При исчислении размера штрафа суд отнес ТОО «Рамазан» к субъектам крупного предпринимательства. При определении категории субъекта судами использованы данные органов статистики, для которых юридическое значение имеет только численность работников, сведения указанных органов не могут быть использованы судами при наложении административного взыскания. Следовательно, судами допущена ошибка при применении законодательства, регулирующего наложение административного взыскания.

При новом рассмотрении постановлением САС города Актобе от 12 декабря 2017 года производство по делу прекращено за отсутствием в действиях ТОО «Р» состава административного правонарушения.

Судам следует иметь в виду, что положения статьи 24 ПК регулируют следующие вопросы:

- 1) категории субъектов предпринимательства;
- 2) критерии, являющиеся основаниями для их разграничения;
- 3) для каких целей используется градация.

При привлечении к административной ответственности отнесение субъекта к той или иной категории осуществляется с учетом цели применения иных норм законодательства Республики Казахстан.

При решении вопроса об отнесении правонарушителя к той или иной категории субъектов юридическое значение наряду с критериями, указанными в пункте 3 статьи 24 ПК, имеют и положения пункта 4 статьи 24 ПК, содержащего исключения из общего правила определения субъекта малого предпринимательства, занимающегося специфическим видом деятельности, в том числе производством и (или) оптовой реализацией подакцизной продукции.

Диспозиция части 2 статьи 159 КоАП является бланкетной (отсылочной), в которой установлено, что ответственность субъекта рынка наступает при нарушении им требований Предпринимательского Кодекса.

Постановлением СМАС города Астана от 6 ноября 2017 года ТОО «И» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 159 КоАП, с наложением штрафа в размере пяти процентов от дохода (выручки) - в сумме 2 507 536 тенге, полученного в результате осуществления монополистической деятельности на сумму 50 150 729 тенге. Постановлением суда города Астана от 21 декабря 2017 года указанное постановление оставлено без изменения.

Постановлением Верховного Суда от 1 марта 2018 года судебные акты отменены, производство по делу об административном правонарушении в отношении Товарищества прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Суды, признавая Товарищество виновным мотивировали тем, что им допущены антиконкурентные согласованные с другими субъектами рынка действия, выразившиеся в необоснованном повышении и поддержании при наличии остатков дизельного топлива (летнего), приобретенного по старой закупочной цене, розничной цены реализации дизельного топлива в период с 7, 9, 28 сентября 2016 года, запрещенные ПК.

В соответствии с пунктом 2 статьи 170 ПК действия субъектов рынка могут быть признаны согласованными, если они удовлетворяют в совокупности следующим условиям: результат таких действий соответствует интересам каждого из субъектов рынка; действия субъектов рынка заранее известны каждому из них; действия каждого из указанных субъектов рынка вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на данные субъекты рынка; совокупная доля участвующих в них субъектов рынка на соответствующем товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов.

При отсутствии одного из этих условий оснований для признания действий субъектов рынка антиконкурентными и согласованными не имеется, соответственно в этом случае нельзя утверждать о наличии в действиях Товарищества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 159 КоАП.

Как следует из заключения по результатам расследования от 31 августа 2017 года, Товарищество 7 сентября 2016 года повысило цену дизельного топлива с 120 до 121 тенге. При этом стоимость в размере 121 тенге у АО «К» была установлена 2 сентября 2016 года. Следующее повышение цены у Товарищества произошло 9 сентября 2016 года с 121 до 128 тенге. По такой цене ТОО «С» начало реализовать дизельное топливо с 22 сентября 2016 года.

Таким образом, повышение цен на дизельное топливо у субъектов рынка произошло в разное время, что подтверждает отсутствие какой-либо согласованности между субъектами рынка.

Выводы заключения уполномоченного органа о том, что Товарищество совместно с другими субъектами рынка в целях удовлетворения своих коммерческих интересов преднамеренно создало ситуацию, при которой покупателям выбрать другого розничного реализатора является экономически нецелесообразным, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Так, на момент повышения цен на дизельное топливо с 120 до 121 тенге цена на данный вид топлива в последующие дни у ТОО «А» составляла 120 тенге, ТОО «Г» - 118 тенге, ТОО «С» - 117 тенге.

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что у покупателя были свобода выбора и возможность приобрести дизельное топливо по более низкой цене у других субъектов.

По части 3, 3-1 статьи 159 КоАП

Судам следует иметь в виду, что законом Республики Казахстан от 24 мая 2018 года часть 3 статьи 159 КоАП изложена в новой редакции и дополнена частью 3-1, тогда как до внесения изменений действия, предусмотренные частями 3 и 3-1, квалифицировались по части 3 статьи 159 КоАП.

В действующей редакции в соответствии с частью 3 статьи 159 КоАП предусмотрена административная ответственность за злоупотребление субъектами рынка своим доминирующим или монопольным положением путем установления, поддержания монопольно высоких (низких) или монопсонически низких цен, запрещенных ПК, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.

При рассмотрении дел данной категории, когда субъекту вменяется установление и поддержание монопольно высоких цен, судам следует учитывать два аспекта:

1. Согласно подпункту 1 статьи 174 ПК, запрещаются действия (бездействие) субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение, которые привели или приводят к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, недопущению, ограничению и устранению конкуренции и (или) ущемляют законные права субъекта рынка или неопределенного круга потребителей, в том числе такие как установление, поддержание монопольно высоких (низких) или монопсонических низких цен.

Из содержания данной нормы следует, что для констатации в действиях субъекта состава вменяемого правонарушения эти действия должны отвечать следующим условиям:

1) субъект занимает доминирующее или монопольное положение на этом рынке;

2) субъект установил монопольно высокую цену,

3) установление монопольно высокой цены привело (приводит) к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, недопущению, ограничению и устранению конкуренции, и ущемляют законные права субъекта рынка или неопределенного круга потребителей.

Само по себе занятие доминирующим положением либо установление субъектом монопольно высокой цены без наступления указанных выше последствий не образует состава правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 159 КоАП, поскольку нарушение состоит в злоупотреблении данным положением, а не обусловлено объективными

экономическими показателями, сложившимися в условиях нормальной конкуренции.

При этом такие последствия являются прямым следствием действий, составляющих злоупотребление доминирующим положением (присутствовать в наличии), а также в результате этих действий может создаваться реальная угроза наступления неблагоприятных для конкуренции последствий.

Так, недопущение конкуренции – это ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением вообще исключается возможность конкуренции.

Ограничение конкуренции – ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением существенно снижается возможность конкуренции.

Устранение конкуренции – ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением постепенно устраняется возможность конкуренции. При этом возможность конкуренции постепенно может быть сведена к нулю.

Самостоятельным итогом злоупотребления или же дополнительным последствием может быть ущемление прав субъекта рынка либо интересов других лиц.

2. В соответствии с подпунктом 2) пункта 1 статьи 175 ПК монопольно высокой ценой товара является цена, устанавливаемая субъектом рынка, занимающим доминирующее или монопольное положение, если это цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

При решении вопроса об установлении монопольно высокой цены судам следует иметь в виду, что согласно пункту 3 Методики по выявлению монопольно высокой (низкой) цены, утвержденной приказом МНЭ от 4 мая 2018 года № 173 (далее – Методика), под монопольно высокой ценой товара понимается цена, установленная субъектом рынка, занимающим доминирующее или монопольное положение, если:

1) эта цена превышает максимально высокую цену, которую на этом же товарном рынке в условиях конкуренции устанавливает субъект рынка, не входящий в одну группу лиц с субъектом рынка, занимающим доминирующее положение, или превышает цену на сопоставимом товарном рынке, которая сформировалась в условиях конкуренции;

2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъекту рынка в соответствии с законами Республики Казахстан.

При этом судам следует иметь в виду, что при установлении уровня цен на товары субъекты предпринимательства должны учитывать, что цена может изменяться в определенных границах. Минимальный

ее уровень определяется издержками обращения: оно должно возместить эти издержки и обеспечить некоторую прибыль. Максимальный уровень цены определяется спросом. Конкретный уровень цены хозяйствующим субъектом устанавливается в зависимости от цели субъекта предпринимательства. В силу требований пункта 1 статьи 2 ПК целью предпринимательской деятельности является получение чистого дохода.

Одним из основных обстоятельств, подлежащих установлению судом по данной категории дел, является проведение анализа тарифов на техническое обслуживание лифтов на сопоставимом товарном рынке и установление факта превышения максимально высокой цены.

Постановлением судьи САС города Экибастуз от 20 ноября 2017 года, оставленным без изменения постановлением Павлодарского областного суда от 22 января 2018 года, прекращено производство по делу в отношении ТОО «Е» по части 3 статьи 159 КоАП за отсутствием состава административного правонарушения.

Как следует из протокола об административном правонарушении от 3 октября 2017 года ТОО «Е» утвержден тариф 10 февраля 2015 года и введен в действие с 1 марта 2015 года в размере 22 тенге за 1 квадратный метр. При этом при его расчете расходы на коллекторские услуги не включены, однако по факту в 1 полугодии 2017 года в затратах на оказание услуг по техническому обслуживанию лифтов 4 672 тысячи (около 14 %) от общих затрат составляют расходы на коллекторские услуги. В соответствии с подпунктом б) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О коллекторской деятельности» коллекторская деятельность – деятельность коллекторского агентства, направленная на досудебные взыскание и урегулирование задолженности, а также на сбор информации, связанной с задолженностью. Расходы на оплату коллекторских услуг возложены в том числе и на добросовестных потребителей, не имеющих просроченной задолженности. ТОО «Экибастуз лифт» навязало потребителям дополнительные условия и без согласия потребителя, ущемив его право, включило в тариф (цену договора) дополнительные экономически необоснованные условия по оплате просрочки платежа, то есть коллекторских услуг, таким образом, расследованием установлено, что «ТОО «Е», злоупотребив своим доминирующим положением, нарушило подпункты 1), 4) и 9) статьи 174 ПК.

Уполномоченным органом вменялось:

1) установление и поддержание монопольно высокой цены на оказание услуги;

2) заключение соглашения с потребителями дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота не касаются предмета этих соглашений;

3) навязывание потребителю экономически необоснованных условий договора.

Прекращая производство по делу, суд привел следующие доводы:

1) Установленный в размере 22 тенге тариф с 2015 года по настоящее время не изменялся;

2) Заключение договоров на возмездное оказание услуг по работе с проблемной задолженностью со сторонними организациями (далее – Договора) не привело к увеличению тарифа;

3) Договора заключены не с коллекторскими агентствами, созданными в рамках закона о коллекторской деятельности.

4) Расходы по договору оказания услуг за счет ранее включенных в тариф производственных расходов, образовавшихся в связи с сокращением штата коммерческих агентов и доходов по неосновной деятельности.

5) Нарушения законодательства в части монопольно высокой цены указан период - 1 полугодие 2017 года, тогда как в 2015-2016 годах действовал тариф в размере 22 тенге, то есть монопольная цена тогда была установлена и действовала.

**Круг обстоятельств, подлежащих
установлению судом поданному делу:**

1) Товарищество не отрицает, что в 2017 году заключило договор возмездного оказания услуг с организациями, занимающимися претензионной работой с потребителями, имеющими задолженность. Никто не отрицает, что нет договора с коллекторскими агентствами, но само Товарищество данные услуги именуют «коллекторскими». Важно установление правовой природы возникших правоотношений, а именно: имеют ли место расходы со стороны Товарищества, относятся ли они к производственно необходимым и включены ли они в расчете тарифа;

2) Затраты на указанные услуги в 1 полугодии 2017 года составили 4 672 000 тенге, около 14 % затрат, и находятся в структуре тарифа, о чем Товарищество само отразило в представленной информации, приобщенной к материалам дела (Информация по техническому обслуживанию лифтов ТОО «Е» за 1 полугодие 2017 года - указав, «коллекторские услуги по задолженности дебиторов»).

3) Порядок истребования просрочки платежа установлен и согласован с потребителем в договорах об оказании услуг, согласно которому стоимость услуг составляет 22 тенге за 1 кв. м. Следовательно, расходы на оплату услуг данной организации возложены также на добросовестных потребителей, не имеющих просроченной задолженности.

4) Оплата услуг сторонних организации не относится к необходимым для производства и реализации такого товара расходам, поэтому нарушает подпункты 4, 9 статьи 174 ПК.

5) Действительно тариф в 22 тенге за 1 кв. метр введен в действие с 1 марта 2015 года и остался неизменным, однако судом не учтено, что изменилась структура тарифа, исключены расходы на содержание находящихся ранее в штате коммерческих агентов.

6) Доводам о завышении в целом тарифа на техническое обслуживание лифта по сравнению с тарифами других организации не дана надлежащая оценка и данный вопрос вообще не исследован судом. Так, Товарищество в отзыве на апелляционную жалобу указывает на недостоверность представленных сведений о тарифах сторонних организации, при этом представляет иную информацию о тарифах. Вместе с тем, одним из основных обстоятельств, подлежащих установлению судом по данной категории дел, является проведение анализа тарифов на техническое обслуживание лифтов на сопоставимом товарном рынке и установление факта превышения максимально высокой цены.

(Данный пример приведен для правильного применения положений КоАП при рассмотрении данной категории дел).

При отсутствии доказательств, свидетельствующих об установлении монопольно высокой цены и изменении цены по сравнению с предыдущим периодом, привело либо приводит к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, влечет прекращение производства по делу.

Постановлением САС города Актобе от 23 ноября 2017 года производство по делу об административном правонарушении в отношении ТОО «Р» по части 3 статьи 159 КоАП прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

Согласно протоколу Товарищество злоупотребило своим доминирующим положением, выразившееся в виде установления монопольно высокой отпускной цены в размере 17 тенге за 1 штуку куриного яйца первой категории в период с 29 июня по 6 июля 2016 года. Доход (выручка) от реализации продукции в этот период составил 18 561 960 тенге, монопольный доход – 1 091 880 тенге.

Прекращая производство по делу, суд пришел к выводу об отсутствии доказательств, свидетельствующих об установлении монопольно высокой

цены, и что изменение цены по сравнению с предыдущим периодом, привело либо приводит к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, недопущению, ограничению и устранению конкуренции, и ущемлению законных прав субъекта рынка или неопределенного круга потребителей.

Так, согласно сравнительной таблице цен на куриные яйца оптовых реализаторов с разницей на 1 тенге с ценой, установленной ТОО «А» и ИП «Ж», Товарищество с 29 июня по 6 июля 2016 года установило цену за штуку куриного яйца первой категории в 17,0 тенге, затем в последующих анализируемых периодах цена варьировала от 16 до 19 тенге и не была самой высокой среди иных оптовых реализаторов куриных яиц. Между тем в Заключении по результатам расследования от 3 октября 2017 года (далее – заключение) не содержатся сведения о том, что установление Товариществом монопольно высокой отпускной цены в размере 17 тенге за 1 штуку куриного яйца первой категории в период с 29 июня по 6 июля 2016 года, то есть более высокой цены по сравнению с предыдущим периодом, привело либо приводит к ограничению доступа на соответствующий товарный рынок, недопущению, ограничению и устранению конкуренции, и/или ущемлению законных прав субъекта рынка или неопределенного круга потребителей.

Более того из заключения следует, что согласно калькуляции цена на производство Товариществом одного куриного яйца за июнь месяц 2016 года составляет 18, 69 тенге.

В этой связи установление Товариществом отпускной цены в размере 17 тенге за 1 штуку куриного яйца первой категории в период с 29 июня по 6 июля 2016 года не превышает сумму, необходимую на его производство и реализацию.

Установление монопольно высокой цены Товариществом на услугу захоронения ТБО приводят к устранению конкуренции и впоследствии повышению цен на вывоз ТБО для субъектов рынка и населения.

Постановлением Хромтауского районного суда Актюбинской области от 29 сентября 2017 года ТОО «С» (далее - Товарищество) признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 159 КоАП, и подвергнуто административному взысканию в виде штрафа в сумме 51 823 тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 140 138 тенге.

Постановлением Актюбинского областного суда от 25 октября 2017 года постановление суда первой инстанции отменено, производство по делу прекращено за отсутствием в действиях Товарищества состава вмененного административного правонарушения.

Постановлением Верховного Суда от 14 июня 2018 года постановление Актюбинского областного суда от 25 октября 2017 года отменено, постановление Хромтауского районного суда от 29 сентября 2017 года

оставлено без изменения.

Как следует из материалов дела, в ходе расследования, проведенного Департаментом, установлено, что Товарищество, занимая монопольное положение на товарном рынке по захоронению твердых бытовых отходов (далее – ТБО) в географических границах города Хромтау, злоупотребляя своим доминирующим или монопольным положением, совершая действия, запрещенные ПК, не содержащие признаков уголовно-наказуемого деяния, установило и поддерживало монопольно высокую цену на услугу захоронения ТБО.

Так, Товарищество выставило тариф на захоронение ТБО в размере 4 311 тенге за тонну, тогда как ранее тариф составлял 1 890 тенге за тонну, то есть увеличило его в 2,3 раза. Доход, полученный в результате монополистической деятельности в этот период, составил 1 727 436,31 тенге, монопольный доход – 140 138 тенге.

Суд апелляционной инстанции, отменяя постановление и прекращая производство по делу, мотивировал тем, что антимонопольным органом не установлено, привели ли действия Товарищества, установившего более высокую цену по сравнению с предыдущим периодом, к последствиям, указанным в данной норме закона.

Указанные выводы суда апелляционной инстанции признаны Верховным Судом не соответствующими обстоятельствам, имеющим значение для дела.

Товарищество является владельцем полигона по захоронению ТБО. Сопоставимый товарный рынок не может быть определен, так как в городе Хромтау имеется всего один полигон. Все транспортные организации, оказывающие услуги по предоставлению специальной техники в аренду для сбора и вывоза ТБО, вынуждены заключать договор об утилизации отходов только с данным Товариществом. Более того, Товарищество, установив высокий тариф на захоронение ТБО, снизило тарифы на их сбор и вывоз по сравнению с другими конкурентами. Товарищество получило преимущество перед другими участниками рынка в заключении договоров на сбор и вывоз ТБО с производителями или владельцами таких отходов.

Таким образом, установление монопольно высокой цены Товариществом на услугу захоронения ТБО приводят к устранению конкуренции и впоследствии повышению цен на вывоз ТБО для субъектов рынка и населения.

Кроме того, заключение Департаментом составлено по документам, материалам и информации, предоставленным Товариществом. Установленная им цена является не конкурентной, поскольку образована не в условиях конкуренции. Исходя из этого, не может быть определен, как сопоставимый, товарный рынок для города Хромтау. Также при составлении заключения учтены все расходы Товарищества, в том числе и замечания согласительной

комиссии.

Суд апелляционной инстанции, не дав объективную оценку по расчетам монопольного дохода, пришел к неправильному выводу, указав на отсутствие оснований отнесения к монопольному доходу 140 138 тенге, и необоснованно освободил Товарищество от административной ответственности.

При наложении административного взыскания на некоммерческие организации сведения уполномоченного органа о категории субъекта предпринимательства в соответствии со статьей 23 ПК не учитываются.

Постановлением СМАС города Астана от 25 ноября 2016 года, оставленным без изменения постановлением суда города Астана от 25 января 2017 года, Некоммерческое акционерное общество «Г» привлечено к ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 159 КоАП, с наложением административного взыскания в виде штрафа в размере пяти процентов от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности, в сумме 25 454 875 тенге.

Постановлением Верховного Суда от 18 января 2018 года судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в СМАС города Астана в ином составе.

По результатам расследования, проведенного уполномоченным органом, установлены следующие обстоятельства. В связи с осуществлением наследственного права Заявитель обратился к Обществу о замене актов на право частной собственности на два земельных участка. На обращение от 11 декабря 2016 года заявитель получил разъяснение о необходимости оплаты землеустроительных работ. На повторное обращение Общество письмом от 30 декабря 2016 года указало Заявителю на необходимость проведения землеустройства с оплатой стоимости соответствующих работ. Уполномоченным органом данное действие Общества было квалифицировано по части 3 статьи 159 КоАП.

При рассмотрении дела суды пришли к выводу об обоснованности доводов о нарушении Обществом запретов на навязывание заключения соглашения и экономически, технологически необоснованных условий договора, не относящихся к предмету договора, предусмотренных пунктами 4, 9 статьи 174 КоАП.

Данный вывод суды сделали, основываясь на перечне документов, предусмотренном пунктом 9 *Стандарта государственной услуги «Изготовление и выдача актов на право частной собственности на земельный участок»*, утвержденного и.о. Министра национальной экономики Республики Казахстан от 27 марта 2015 года № 272 (далее – Стандарт) для замены акта на право частной собственности.

Как следует из пояснений представителей Общества, причиной направления Заявителю письма от 30 декабря 2016 года стало отсутствие

в идентификационном документе заявителя всех идентификационных характеристик. В отношении земельных участков ранее не проводились землеустроительные работы, они не координированы, не производился расчет углов поворотных точек. Аналогичные пояснения имеются в материалах дела.

Вместе с тем при рассмотрении данного дела не были проверены наличие или отсутствие изменений идентификационных характеристик земельного участка как одного из условий, учитываемых при оказании государственной услуги в соответствии с пунктом 9 Стандарта.

Кроме того, судами был неверно определен размер наложенного на Общество штрафа в размере пяти процентов от дохода (выручки).

Из приобщенной к материалам дела копии устава Общества следует, что данное юридическое лицо создано в форме некоммерческого акционерного общества.

Статьей 16 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» некоммерческое акционерное общество отнесено к числу некоммерческих организаций. Соответственно, доводы о незаконности наложенного судом штрафа в размере пяти процентов от дохода (выручки) вместо трех процентов являются обоснованными.

С учетом изложенного коллегия пришла к выводу о необходимости отмены вынесенных судебных актов и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в новом составе. При новом рассмотрении дела суду необходимо установить соответствие обращения заявителя и действий Общества положениям пункта 9 Стандарта, а также другим требованиям законодательства.

Административный штраф исчислен от суммы монопольного дохода за год, а не с дохода от монополистической деятельности, с чем согласилась апелляционная инстанция, при этом размер монопольного дохода, подлежащего конфискации, судом апелляционной инстанции снижен.

Постановлением Аркалыкского городского суда Костанайской области от 30 ноября 2016 года Товарищество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 159 КоАП, и подвергнуто взысканию в виде административного штрафа на сумму 9 550 437 тенге 58 тиын с конфискацией монопольного дохода за один год в сумме 160 271 711 тенге 18 тиын.

Постановлением Костанайского областного суда от 16 марта 2017 года указанное постановление изменено в части конфискации монопольного дохода, сумма снижена до 1440597 тенге.

Заключением по результатам расследования от 3 октября 2016 года, утвержденным приказом руководителя Департамента Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан по

Костанайской области (далее – Департамент) от 6 октября 2016 год № 264-ОД, был выявлен факт совершения Товариществом злоупотребления своим доминирующим положением, запрещенное статьей 174 ПК, в виде установления и поддержания монопольно высоких цен: за период с 3 марта 2013 года по 1 июня 2014 года на услугу «отгрузка зерна железнодорожным транспортом» в размере 1342,14 тенге за тонну без НДС, за период с 14 декабря 2015 года по 8 сентября 2016 года на услугу «отгрузка зерна железнодорожным транспортом» в размере 2680,19 тенге за тонну без НДС, за период с 14 декабря 2015 года по 8 сентября 2016 года на услугу «отгрузка зерна автотранспортом» в размере 1784,24 тенге за тонну без НДС.

Действия Товарищества правильно квалифицированы по части 3 статьи 159 КоАП.

Выводы судов в части квалификации правонарушения соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Как следует из заключения по результатам расследования от 3 октября 2016 года, монопольный доход составил 318 347 919 тенге, при этом согласно этому же заключению Департамент определяет и доход от монополистической деятельности в размере 979 913 676 тенге.

Суд первой инстанции штраф определяет в размере 3 % от монопольного дохода – 318 347 919 тенге, с указанным выводом в части размера штрафа соглашается и суд апелляционной инстанции. Апелляционная инстанция снижает сумму монопольного дохода за 1 год, подлежащую конфискации, не соглашаясь с произведенным Департаментом расчетом. Сумма монопольного дохода, подлежащая конфискации, определена на основании заключения экспертизы и соответственно ее окончательный размер за весь период нарушения не совпадает с 318 347 919 тенге. В данном случае подлежит корректировке и размер штрафа.

Часть 4 статьи 159 КоАП

В соответствии с частью 4 статьи 159 КоАП ответственность наступает за действия, предусмотренные частями первой, второй, третьей и 3-1 настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания.

Злоупотребление применением разных условий к равнозначным соглашениям в связи с различием практики взимания упущенной выгоды в регионах не имеет места, так как пункт 8.1. указан во всех договорах Общества.

Постановлением СМАС города Астана от 20 сентября 2017 года производство по делу об административном правонарушении по части 4 статьи 159 КоАП в отношении Общества прекращено за отсутствием

в его действиях состава административного правонарушения.

Постановлением суда города Астана от 28 ноября 2017 года указанное постановление отменено. Общество привлечено к административной ответственности с наложением административного взыскания в виде штрафа в размере десяти процентов от дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности в сумме 944 855 296 тенге. Монопольный доход отсутствует.

Постановлением Верховного Суда от 19 июля 2018 года постановление суда города Астана от 28 ноября 2017 года отменено. Производство по делу об административном правонарушении в отношении АО «К» возобновлено и направлено дело на новое апелляционное рассмотрение в суд города Астана.

При новом рассмотрении постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 15 августа 2018 года постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Верховного Суда от 31 января 2019 года постановление СМАС города Астана от 20 сентября 2017 года и постановление суда города Астана от 15 августа 2018 оставлены без изменения.

По мнению уполномоченного органа, Общество, злоупотребляя своим доминирующим или монопольным положением, в период с 1 ноября 2015 года по 31 декабря 2016 года с применением разных условий к равнозначным соглашениям с потребителями незаконно взимало упущенную выгоду в отдельных регионах.

Как следует из материалов дела, в соответствии с пунктом 8.1 каждого Договора поставки газа, в случае недовыбора потребителем согласованного сторонами объема поставки газа по истечении месяца поставки-приемки Продавец вправе предъявить Потребителю к возмещению суммы упущенной выгоды в размере 10% от стоимости невыбранного объема газа. Потребитель обязан уплатить предъявленную сумму в указанные сроки. Допустимые отклонения в отборе газа составляют 5% от запланированного месячного объема. При отборе газа в этих пределах сумма упущенной выгоды не начисляется.

По выводам уполномоченного органа, недобор закупщиками товарного газа не влечет причинения ущерба Обществу, в том числе упущенной выгоды. Само Общество не имеет аналогичного обязательства перед основным поставщиком – АО «К». В соответствии с требованиями СНиП «Газораспределительные системы» Общество обязано обеспечить газопровод устройствами безопасности на пунктах редуцирования газа. Кроме того, в стоимость газа включены все риски Общества, в том числе связанные с недобором газа потребителями.

Указанные обстоятельства, по мнению Комитета, свидетельствуют о злоупотреблениях Обществом своим доминирующим положением

путем применения разных условий к равнозначным соглашениям либо навязывания заключения соглашения с возложением на потребителей дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота не касаются предмета этих соглашений, а также экономически или технологически необоснованных условий, не относящихся к предмету договора.

Прекращая производство по делу об административном правонарушении в отношении Общества, суд основывался на следующих выводах. Суд указал, что вменяемое Обществу злоупотребление применением разных условий к равнозначным соглашениям в связи с различием практики взимания упущенной выгоды в регионах не имеет места, так как пункт 8.1. указан во всех договорах Общества. При этом сроки и порядок взимания упущенной выгоды условиями стандартной формы договора розничной реализации товарного газа не предусмотрены. В связи с этим суд пришел к выводу, что положения пунктов 3.5, 8.1. Договора о рассмотрении заявок о корректировке объема газа и взимании упущенной выгоды является правом поставщика, которое может быть осуществлено в пределах срока исковой давности. Суд также не согласился с выводами Комитета о том, что включение в договор пункта 8.1. о праве взыскания упущенной выгоды в случае невыборки согласованного сторонами объема газа свидетельствует о навязывании покупателям соглашения с экономически или технологически необоснованными условиями, не касающимися предмета соглашения.

Правоотношения в сфере газа и газоснабжения в Республике Казахстан регулируются Законом. Согласно подпункту 14) статьи 6 Закона уполномоченный орган разрабатывает и утверждает порядок розничной реализации и пользования товарным и сжиженным нефтяным газом.

Соответственно, порядок розничной реализации и пользования товарным и сжиженным нефтяным газами определяются Правилами розничной реализации и пользования товарным и сжиженным нефтяным газом. Пунктом 3 указанных Правил предусмотрено, что промышленные и коммунально-бытовые потребители приобретают товарный газ у поставщиков на основании договоров, заключенных в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан.

Равномерность поставки газа является одним из обязательных требований (пункт 8 Правил).

Согласно пункту 1 статьи 380 Гражданского кодекса (далее ГК) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Пунктом 4 статьи 9 ГК предусмотрено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное.

Как следует из приобщенной к материалам дела формы договора розничной реализации товарного газа, поставка газа осуществляется

по согласованному сторонами графику, указанному в приложении (пункт 3.4. Договора).

Пунктом 3.5. Договора определена возможность корректировки и согласования сторонами измененного объема газа. В случае снижения потребления согласованного объема газа потребитель в своей заявке о корректировке указывает причину невыборки газа.

Пунктом 8.1. Договора предусмотрено условие о праве поставщика предъявить покупателю требование о возмещении упущенной выгоды в размере 10% от стоимости невыбранного объема газа в случае необоснованной невыборки потребителем согласованного объема.

Из объяснений представителей Общества следует, что применение разных условий договора к потребителям фактически не имеет места. В обоснование Обществом были предоставлены копии протоколов урегулирования разногласий, указанные в заключении по результатам расследования, в которых отсутствуют специальные положения об упущенной выгоде.

Включение в содержание договора условия о праве поставщика взимать упущенную выгоду при необоснованном снижении покупателем согласованного объема газа обусловлено необходимостью поддержания договорной дисциплины и равномерности поставки газа, учитывая планирование объема поставок на основе заявок покупателей, а также необходимость поддержания давления газа в трубе без аварийных сбросов. Представителями Общества предоставлены сведения о количестве случаев аварийного срабатывания предохранительных сборных клапанов при повышении давления газа в трубопроводе вследствие излишков объема газа. Число данных аварийных заявок на газорегуляторных пунктах в 2015 году составило 5 108, в 2016 году 6 303, в 2017 году 2 702 случаев.

Из материалов дела следует, что аварийное срабатывание предохранительных сбросных клапанов при увеличении объема газа в трубопроводе вследствие невыборки объемов влечет сброс газа в окружающую среду, а также необходимость проведения противоаварийных работ по восстановлению режима газоснабжения. Обществом приведены доводы о том, что аварийные ситуации при повышении давления газа могут привести к опасным последствиям для жизни, здоровья людей и окружающей среды.

Учитывая положения законодательства об определении условий поставки газа на договорной основе, отсутствие в законе прямого запрета требования упущенной выгоды при невыборке газа, а также отсутствие решения о недействительности соответствующего условия договора следует признать, что вынесенные судебные акты являются законными и обоснованными.

По санкциям по частям 1-4 статьи 159 КоАП

Доход от осуществления монополистической деятельности:

Размер штрафа по данным составам определен в процентном отношении от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Что понимать под доходом (выручкой), полученным в результате осуществления монополистической деятельности, равнозначна ли данная категория с понятием монопольный доход.

При исчислении размера административного штрафа нет единого понимания о расчете дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Ни нормы КоАП, ни ПК не определяют порядок исчисления дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Позиция судов и уполномоченного органа по порядку исчисления монопольного дохода и дохода от монополистической деятельности различная в разных регионах.

1. При определении дохода вычитаются все расходы, в том числе НДС и акцизы

Постановлением Сарысуского районного суда Жамбылской области от 25 июня 2018 года к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП привлечено ТОО «З» (за совершение согласованных антиконкурентных действий), взыскан штраф в размере 2 847 тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 94 910 тенге. Как следует из заключения по результатам расследования от 21 мая 2018 года Департамента КРЭМ Жамбылской области, реализация бензина марки Аи-92 за период с 20 октября 2017 года составила за 10630 литров x 10 тенге (разница в цене) = 106 300 тенге. Монопольный доход составил 94 910 тенге (без НДС), от этой суммы произведен расчет суммы штрафа 3% - 2 847 тенге. Таким образом, по мнению уполномоченного органа по Жамбылской области, механизм расчета монопольного дохода и дохода от монополистической деятельности совпадает.

Аналогично произведен расчет по делу о привлечении к административной ответственности АО «М» по части 3 статьи 159 КоАП постановлением САС города Тараза от 6 июня 2018 года, постановлением Жамбылского областного суда от 7 августа 2018 года. Размер штрафа определен от суммы монопольного дохода, при этом нарушение заключалось в установлении монопольно высокой цены. Расчет монопольного дохода и дохода от монополистической деятельности осуществлен в соответствии с подпунктом 1) пункта 4 статьи 225 ПК.

Суды Жамбылской области согласились с таким порядком расчета дохода - от монополистической деятельности и монопольного дохода.

2. При определении дохода вычитаются все расходы за исключением НДС и акцизов.

Постановлением СМАС города Алматы от 30 июля 2018 года к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП привлечено ТОО «Г» с наложением административного штрафа в размере 5% от дохода Товарищества в результате осуществления монополистической деятельности, который составил 51 422 642 тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 16 293 945 тенге.

Как следует из материалов дела по расчетам Департамента, основанных на данных Товарищества: реализация остатков нефтепродуктов, приобретенных по низкой цене, по новой, более высокой розничной цене, путем антиконкурентных согласованных действий по повышению цен, составляет 1 929 684 301 тенге, соответственно размер штрафа составит 5% - 96 484 215 тенге.

Суд при определении размера штрафа исходил из размера выручки в сумме 1 028 452 841 тенге со ссылкой на статью 86 Налогового Кодекса РК, за минусом суммы НДС и акциза, указав также на допущенные в расчетах Департамента сведения о некорректных данных объемов реализованных нефтепродуктов в литрах. Постановление суда не содержит подробного расчета по исключенным суммам.

3. При определении дохода вычитается только НДС (доход без НДС)

Постановлением САС города Павлодар от 26 февраля 2018 года ТОО «А» привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП со взысканием штрафа в размере 8 532 349 тенге, с конфискацией монопольного дохода в размере 694 574 тенге. Как следует из протокола и заключения по результатам расследования Департамента КРЭМ по Павлодарской области от 13 сентября 2017 года определен доход, полученный от реализации бензина без учета НДС, но без вычета расходов, а также монопольный доход (по формуле «доход- расход») без учета НДС.

4. При определении дохода не вычитаются расходы.

Постановлением СМАС города Караганда от 24 мая 2018 года ТОО «К» привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП за совершение согласованных антиконкурентных действий (ТОО «К», ТОО «Ж», ТОО «А» - одновременное повышение цены за реализацию угля), взыскан штраф 1 536343 тенге и конфискован монопольный доход в сумме 14 104 962 тенге. Из заключения по результатам расследования Департамента КРЭМ по Карагандинской области от 27 апреля 2018 года следует, что по ТОО «К» валовый доход (выручка) за период с сентября по ноябрь составил 51211428,56 тенге. Расчет произведен согласно представленным данным товарищества об объемах и доходах, полученных в результате оптовой реализации угля для коммунально-бытовых нужд

потребителей Карагандинской области по цене 8 000 тенге за тонну с НДС. Монопольный доход определен с учетом дохода за минусом расходов, в том числе и налогов. Так, в этом же заключении представлен и расчет по ТОО «А»: доход (выручка) – 7 030 964 тенге, штраф от данной суммы 3% – 210 929 тенге, монопольный доход в сумме 1 642 569 тенге определен следующим образом: 7 030 964 т - 5 387 383 тенге (обоснованный расход) - 1 012 тенге (уплаченный налог).

Полагаем правильной позицию судов, согласно которой при определении дохода не вычитаются расходы по следующим основаниям:

1) Санкция нормы (части 1-4 статьи 159 КоАП): административный штраф определяется в процентном отношении от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

2) В соответствии с подпунктом 8) части 1 статьи 44 КоАП размер административного штрафа выражается в процентах от суммы дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

В данных нормах нет указаний об исчислении доходов за минусом расходов, более того имеется указание на доход и в скобках дается сумма выручки.

Выручка – это общая сумма денежных средств, полученных от реализации, без включения расходов; указание вышеозначенных терминов: доходы и в скобках выручка, свидетельствует о равнозначности данных сумм, поскольку ограничен их источник - получение их от осуществления монополистической деятельности.

В подпункте 8) части 1 статьи 44 КоАП, то есть в Общей части КоАП, имеется уточнение о «сумме» дохода (выручки). Если в ПК при определении монопольного дохода прямо указан вычет расходов и в соответствии с пунктом 4 статьи 225 ПК монопольный доход определяется при совершении субъектом рынка антиконкурентных соглашений или согласованных действий как весь доход, полученный от данных действий, за вычетом обоснованных расходов, необходимых для производства и (или) реализации товара, и фактически уплаченных налогов, то такого указания ни в КоАП, ни в ПК при определении дохода от монополистической деятельности не имеется.

3) Нормы Налогового кодекса (до 2018 года статья 86), статья 227, не подлежат применению, поскольку регламентируют вопросы исчисления дохода от реализации, в целях исчисления КПП, а не исчисления дохода от осуществления монополистической деятельности.

4) Не подлежат применению и нормы части 2 пункта 2 статьи 13 Закона Республики Казахстан «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности», согласно которой доходы – это увеличение экономических выгод в течение отчетного периода в форме притока или прироста активов или уменьшения обязательств, которые приводят к увеличению капитала, отличному от увеличения, связанного с взносами лиц, участвующих в капитале. Положения

закона распространяют свое действие на правоотношения в рамках осуществления бухгалтерского учета и составления финансовой отчетности.

Таким образом, в целях исчисления размера штрафа подлежит установлению доход (выручка) без вычета расходов.

Вместе с тем при определении размера дохода следует иметь в виду, что речь идет о получении дохода на определенном рынке, на котором допущено нарушение, поскольку речь идет об определенном товарном рынке. В соответствии с пунктом 1 статьи 167 ПК монополистической деятельностью является деятельность субъектов рынка, положение которых дает возможность контролировать соответствующий товарный рынок, в том числе позволяет оказывать значительное влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

Допустим, субъект занимает монопольное положение на рынке по оказанию нескольких видов услуг: 1) услуги сотовой связи, 2) междугородная связь, 3) городская связь. Каждый из данных видов услуг является самостоятельным «товарным рынком». Соответственно юридическое значение имеет доход от монополистической деятельности на соответствующем товарном рынке.

Ошибочными являются выводы о том, что речь идет о доходе правонарушителя от всей осуществляемой им предпринимательской деятельности. Иначе законодателем размер штрафа был бы определен от дохода, полученного в результате осуществления деятельности, без уточнения «монополистической».

При определении монопольного дохода следует учитывать, что он определяется как доход, полученный субъектом рынка в результате осуществления монополистической деятельности, ограниченной ПК, порядок определения которого установлен пунктом 4 статьи 225 ПК.

А для расчета штрафа применяется доход (выручка), полученный в результате осуществления монополистической деятельности, то есть всей монополистической деятельности, с учетом требований статьи 167 ПК, независимо от того, ограничена она ПК или нет.

Таким образом, для определения дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности, имеет значение два фактора:

- доход без вычета расходов.
- период, за который подлежит исчислению доход.

Период, за который исчисляется доход, в целях определения размера штрафа, не предписан ПК и КоАП, судебная практика свидетельствует о том, что в этой части суды, как правило, применяют положения пункта 3 статьи 225 ПК. Согласно этому пункту период монопольного дохода определяется с момента осуществления субъектом рынка действий, указанных в пункте 2 статьи 225 ПК, до момента прекращения субъектом рынка данных

действий. Поскольку речь идет о санкции, применяемой государством в отношении правонарушителя, то нормы в этой части должны быть строго регламентированы и требуют внесения изменений в действующее законодательство.

Судам следует иметь в виду, что источником информации для определения размера монопольного дохода являются:

- 1) информация, представляемая самим правонарушителем;
- 2) данные декларации по КПП.
- 3) иные источники в целях получения достоверной информации (может быть аудиторское заключение, заключение эксперта).

Ошибочным является применение судами при определении размера дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности, санкции части 1-4 статьи 159 КоАП, примечания к статье 164 КоАП.

В соответствии с примечанием к статье 164 КоАП под доходом (выручкой), полученным в результате совершения административного правонарушения, понимается разница между доходом (выручкой), полученным субъектом естественной монополии, и доходом (выручкой), который должен был получить субъект естественной монополии при соблюдении законодательства Республики Казахстан.

1) примечание дано только к этой норме и подлежит применению только к правоотношениям, возникшим в рамках частей 3, 5 статьи 164 КоАП;

2) в примечании к статье 164 КоАП раскрыто содержание дефиниции дохода (выручки), полученных в результате совершения административного правонарушения, а не дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Монопольный доход

Согласно пункту 1 статьи 225 ПК доход, полученный субъектом рынка в результате осуществления монополистической деятельности, ограниченной настоящим Кодексом, является монопольным доходом.

Исчисление монопольного дохода осуществляется в зависимости от такого, какие нарушения им допущены.

Монопольный доход определяется при:

1) установлении субъектом рынка, занимающим доминирующее или монопольное положение, монопольно высоких цен – как разница между доходом, полученным при применении монопольно высокой цены, и доходом, рассчитанным на основании цены, определенной в соответствии с положениями статьи 175 ПК;

2) установлении субъектом рынка, занимающим доминирующее или монопольное положение, монопольно низкой цены – как дополнительный доход, полученный субъектом рынка, занимающим доминирующее

положение, в результате увеличения объемов реализации за счет устранения конкурентов с товарного рынка;

3) установлении субъектом рынка, занимающим монопсоническое положение, монопсонически низкой цены – как разница между затратами данного субъекта рынка на покупку товара по цене, определенной на основании необходимых субъекту рынка, реализующему товар, расходов на производство и реализацию такого товара и прибыли, и затратами, сложившимися при покупке товаров по монопсонически низким ценам;

4) совершении субъектом рынка антиконкурентных соглашений или согласованных действий как весь доход, полученный от данных действий, за вычетом обоснованных расходов, необходимых для производства и (или) реализации товара, и фактически уплаченных налогов. В данном случае вычету подлежат и НДС, и акцизы.

Сложности, возникающие при определении конфискации: это установление года для изъятия монопольного дохода, в случае если нарушение имело 2 и более лет, конкретизация года конфискуемого монопольного дохода, а именно: за год, предшествующий нарушению, или за иной период.

На практике встречаются случаи расчета монопольного дохода при определении конфискации (изъятия) по другим видам злоупотреблений (пункты 2-11 статьи 174 ПК). Для исключения такого понимания введены пункт 3 статьи 159 КоАП в новой редакции и часть 3-1 в статью 159 КоАП, санкцией которой не предусмотрено взимание конфискации. Вместе с тем предусмотрена ответственность по части 4 статьи 159 КоАП за повторность совершения правонарушения по части 3-1 статьи 159 КоАП, содержащей санкцию по конфискации монопольного дохода. То есть опять на практике могут возникнуть проблемы, связанные с методикой расчета монопольного дохода, так как в статье 225 ПК не прописан порядок расчета монопольного дохода при таких видах злоупотребления (кроме монопольно высокой, низкой и монопсонической ценой). В этом случае полагаем при отсутствии нормативного акта, регламентирующего порядок расчета монопольного дохода, конфискация монопольного дохода при привлечении по части 4 статьи 159 КоАП и при повторности по части 3-1 статьи 159 КоАП не осуществляется.

1. Выводы суда о подлежащем взысканию размере монопольного дохода должны соответствовать выводам суда, изложенным в резолютивной части постановления.

Постановлением САС города Актобе от 24 января 2017 года ТОО «В» признано виновным (несмотря на то, что вина в отношении юридического лица не устанавливается) в совершении административного правонарушения по части 2 статьи 159 КоАП со взысканием административного штрафа в размере 580 786 тенге, с конфискацией монопольного дохода в размере 120 350 тенге. Из содержания

мотивировочной части постановления суда следует, что товарищество в результате осуществления монополистической деятельности не имело монопольного дохода, однако в связи с тем, что санкция части 2 статьи 159 КоАП предусматривает применение дополнительной меры взыскания в виде конфискации монопольного дохода, судья посчитал в отношении Товарищества наложить такую меру взыскания.

Соответственно возникает вопрос, как можно конфисковать то, чего нет, и как в резолютивной части постановления определен подлежащий взысканию монопольный доход в размере 120 350 тенге.

2. В случае отсутствия монопольного дохода нет необходимости взыскания нулевого монопольного дохода.

Постановлением САС города Усть-Каменогорск от 25 сентября 2017 года ТОО «Н» привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 159 КоАП, при этом в резолютивной части постановления указано о конфискации нулевого монополистического дохода, в мотивировочной части указано, что ТОО получило убытки от розничной реализации дизельного топлива.

3. В случае изменения размера монопольного дохода апелляционной инстанцией мотивы принятого решения и подробный расчет подлежат изложению в мотивировочной части постановления.

Постановлением Жамбылского областного суда от 7 августа 2018 года изменено постановление САС города Тараз от 6 июня 2018 года в отношении АО «М»: снижены сумма штрафа до 13 223 тенге и сумма подлежащего конфискации монопольного дохода до 440 761 тенге. Как следует из мотивировочной части постановления, апелляционной инстанцией не установлены нарушения методики по выявлению монопольно высокой цены, в то же время в ходе обсуждения возражений хозяйствующего субъекта были выявлены ошибки в расчете суммы монопольного дохода и, соответственно, размера исчисляемого штрафа. Приведен в постановлении апелляции и новый размер штрафа и монопольного дохода с указанием в скобках «расчеты прилагаются». Вместе с тем, в соответствии с частью 2 статьи 839 КоАП, подпункта б) части 1 статьи 822 КоАП суд апелляционной инстанции обязан привести расчет суммы штрафа, с указанием конкретных ошибок в подсчете размера штрафа и монопольного дохода, с соответствующим исследованием и оценкой доказательств по данному вопросу.

4. При определении дохода взят за основу только доход, полученный в результате деятельности, ограниченной законодательством, а не доход от осуществления всей монополистической деятельности.

(дело рассмотрено до внесения изменений в часть 3 статьи 159 КоАП, в настоящее время - это часть 3-1 статьи 159 КоАП)

Монопольный доход уполномоченным органом не устанавливается в рамках расследования, представленные же в суд данные не проверяются.

Согласно Постановлению САС города Уральск от 12 мая 2017 года ТОО «Ж» привлечен к административной ответственности по части 3 статьи 159 КоАП к административному штрафу в размере 26 4666 105, 75 тенге, с конфискацией монопольного дохода в доход государства в сумме 339 468 661 тенге. Монопольный доход определен как сумма незаконных договоров за налив.

Из Заключения следует:

Доход от монополистической деятельности составил 529 322 115 тенге, это доход (выручка), полученный от реализации сжиженного нефтяного газа (далее – СНГ) вместе с услугами налива в период с 1 февраля по ноябрь 2016 года.

При этом антимонопольный орган в своем заключении указывает на то, что монопольный доход не определяется, поскольку порядок его расчета не предусмотрен пунктом 4 статьи 225 ПК.

По информации Товарищества объем оказанных услуг по наливу СНГ за этот период составил 339 469 661 тенге, который судом определен как монопольный доход и конфискован. В связи с этим возникает вопрос, как быть с тем, что законодателем в этом случае вовсе не определен порядок расчета монопольного дохода.

По части 5 статьи 159 КоАП

В соответствии с частью 5 статьи 159 КоАП административная ответственность наступает за координацию физическими и (или) юридическими лицами экономической деятельности субъектов рынка, способную привести, приводящую или приведшую к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка, запрещенных ПК.

При этом согласно пункту 5 статьи 169 ПК согласование действий субъектов рынка третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких субъектов рынка и не осуществляющим деятельность на том товарном рынке (товарных рынках), на котором (которых) осуществляется согласование действий субъектов рынка, признается координацией экономической деятельности.

Субъектами рассматриваемого правонарушения могут быть: физическое или юридическое лицо.

Для квалификации нарушения необходимо наличие:

- 1) координатора;
- 2) координатора, который не должен осуществлять деятельность на том же товарном рынке, на котором осуществляется координация;
- 3) согласования действий субъектов рынка (координация);
- 4) координации экономической деятельности;

Между тем юридическое значение имеют последствия в виде координации, способной привести, приводящей или приведшей к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка, запрещенных ПК.

Согласно ПК запрещается координация экономической деятельности субъектов рынка, способная привести, приводящая или приведшая к последствиям, перечисленным в пунктах 1-3 статьи 169 ПК.

Например, приведшие (либо которые могут привести) к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, установлению определенной ценовой политики и др.

При этом координатор не должен входить в группу лиц ни с одним из субъектов рынка, чьи действия он координирует, а также координатор не должен осуществлять деятельность на том же товарном рынке, на котором координируются действия других субъектов рынка. В этом и заключается разница между координацией экономической деятельности и антиконкурентным соглашением (разграничение состава части 1 и части 5 статьи 159 КоАП).

Суд обоснованно прекратил производство по делу об административном правонарушении ввиду отсутствия доказательств, свидетельствующих о координации экономической деятельности, способной привести, приводящей или приведшей к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка, запрещенных ПК.

Постановлением САС г. Усть-Каменогорск от 29 августа 2017 года, оставленным без изменения постановлением Восточно-Казахстанского областного суда от 19 октября 2017 года, производство по делу об административном правонарушении в отношении ТОО «А» по части 5 статьи 159 КоАП прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

Основанием для составления протокола об административном правонарушении является то, что в системе ТОО «А» установлен базовый тариф услуг такси по цене 400 тенге за первые 2 км и 40 тенге за каждый следующий км, усматривающий нарушение положений пунктов 1, 5 статьи 169 ПК. Комитет утверждает, что ТОО «А» как организация, оказывающая диспетчерские услуги, является субъектом другого рынка (информационно-диспетчерские услуги), но при этом координирует деятельность такси на другом товарном рынке.

Суд прекратил производство по делу:

- 1) ввиду несогласия с применением пункта 5 статьи 169 ПК;
- 2) считая допустимым применение пунктов 6, 8 статьи 169 ПК.

Выводы суда о прекращении производства по делу являются обоснованными по причине отсутствия доказательств, свидетельствующих о том, что, во-первых, имело место координация экономической деятельности и, во-вторых, - координация, способная привести, приводящая или приведшая к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка, запрещенных ПК.

В суде достоверно установлено наличие всех критериев, необходимых для констатации правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 159 КоАП.

Постановлением СМАС города Алматы от 15 мая 2019 года за нарушение законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, выраженное в координации экономической деятельности субъектов рынка, приведшей к устранению конкуренции и установлению и поддержанию цен на оценочные услуги, АО «Ж» привлечено к административной ответственности и наложен административный штраф в размере 1 000 МРП, что составило 2 525 000 тенге.

При рассмотрении дела установлено, что в период с мая по ноябрь 2018 года АО «Ж» осуществлено незаконное вмешательство в деятельность оценочных компаний при ценообразовании на их услуги путем назначения максимально допустимых цен на объекты оценки (квартиры, частные дома и земельные участки), предусмотренные в Стандартных условиях по работе с оценщиками, утвержденных решением Правления ЖССБ от 23 ноября 2017 года (*далее – Стандартные условия*).

В суде достоверно установлено наличие всех критериев, необходимых для доказательства правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 159 КоАП, а именно:

- 1) наличие координатора – АО «Ж»;
- 2) координатор не должен осуществлять деятельность на том же товарном рынке, на котором осуществляется координация.

АО «Ж» и оценочные компании осуществляют деятельность на разных товарных рынках (*выдача ипотечного жилищного займа и оказание оценочных услуг соответственно*), то есть по отношению друг к другу не являются конкурентами;

- 3) согласование действий субъектов рынка (координация). Последствия, приведшие (либо которые могут привести) к установлению определенной ценовой политики.

При наличии различных экономических факторов, влияющих на формирование цен, различной организационно-правовой формы оценщики-партнеры АО «Ж» после заключения договора с АО «Ж» и присоединения к Стандартным условиям одновременно (параллельно) установили цены на оценочные услуги в рамках максимально допустимой стоимости оценки (*квартира, индивидуальный жилой дом, земельный участок*).

Оценочные компании, заключившие Договор с АО «Ж», в рамках которого предусмотрели условия по установлению максимально допустимой стоимости услуг по оценке различных видов имущества клиентов АО «Ж» (*квартира в многоквартирном доме 7500 тенге, ИЖ с земельным участком 15 000 тенге, земельный участок 7000 тенге*), как следствие

устранили между собой конкуренцию, лишив потребителей услуг по оценке имущества правом выбора оценщика.

Следовательно, в действиях АО «Ж» содержится факт согласования действий оценочных компаний (*заключивших Договор с АО «Ж»*), не входящих в одну группу лиц ни с одним из них и не осуществляющим деятельность по рынку оценочных услуг, которые привели к последствиям в виде установления цен (тарифов) на услуги оценки различных видов имущества клиентов АО «Ж», тогда как законодательно предусмотрен иной порядок установления размера оплаты услуг оценщика за проведение оценки.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 июня 2019 года постановление СМАС города Алматы оставлено без изменения.

По статье 162 КоАП

В соответствии со статьей 162 КоАП предусмотрена административная ответственность за невыполнение предписания или выполнение его не в полном объеме, непредоставление информации либо предоставление информации в неполном объеме антимонопольному органу в установленные сроки, предоставление недостоверной и (или) ложной информации антимонопольному органу, создание препятствий должностным лицам антимонопольного органа, проводящим расследование, в доступе в помещения и на территорию.

Применение положений статьи 162 КоАП не вызывает трудностей и разночтений, в связи с чем в обобщении приводится пример рассмотрения дела для правильного определения круга обстоятельств по данной категории дел.

Постановлением Енбекшильдерского районного суда от 25 августа 2017 года А. привлечен к ответственности по статье 162 КоАП, взыскан административный штраф в размере 160 МРП – 363 040 тенге.

17 марта 2017 года, работая заместителем акима Енбекшильдерского района, А. предоставил недостоверную информацию на запрос антимонопольного органа по перечню предприятий, осуществляющих вывоз ТБО в Енбекшильдерском районе, тем самым создал препятствие для проведения расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Как следует из материалов дела, письмо Департамента акиму Енбекшильдерского района от 6 марта 2017 года содержало запрос о предоставлении такой информации, как перечень субъектов рынка, оказывающих услуги по вывозу твердо-бытовых отходов с указанием местонахождения предприятия, Ф.И.О. руководителя, номера контактных телефонов. Согласно информации, предоставленной посредством ЕСЭДО, заместителем акима Енбекшильдерского района А. от 17 марта 2017 года

дан ответ об отсутствии по району организаций, специализирующихся по вывозу ТБО.

Однако согласно информации ГКП «Степняк су» предприятие с 2015 года по настоящее время оказывает услуги по вывозу ТБО. Следовательно, информация, предоставленная А., является недостоверной.

Предмет исследования суда - вопрос о том, является ли предоставленная правонарушителем информация недостоверной и (или) ложной или соответствует действительности.

Как следует из материалов дела, Департамент запрашивал дословно следующее сведение: перечень субъектов рынка, оказывающих услуги по вывозу ТБО. Следовательно, Департамент не запрашивал сведения о субъектах, специализирующихся по вывозу ТБО, акимат же не дал ответ на запрос в целом об организациях, оказывающих услуги по ТБО. Фактически по настоящему делу речь идет о непредоставлении информации.

Постановлением Акмолинского областного суда от 18 сентября 2017 года постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

30 октября 2017 года А. обращается с заявлением об отсрочке исполнения постановления в связи с отсутствием материальных средств.

Постановлением Енбекшильдерского районного суда от 30 ноября 2017 года постановлено: рассрочить исполнение постановления до 1 февраля 2018 года.

К материалам дела приобщена копия постановления суда от 16 апреля 2018 года, из которого следует рассмотрение заявления А. от 3 апреля 2018 года о пересмотре постановления суда от 25 августа 2017 года ввиду изменения санкции статьи 262 КоАП со 160 МРП до 100 МРП, одновременно заявитель просит прекратить производство по делу за малозначительностью.

Отказывая в удовлетворении заявления о пересмотре и прекращении производства по делу в связи с малозначительностью суд правомерно сделал вывод, что нормы статьи 64-1 КоАП «Об освобождении от административной ответственности при малозначительности правонарушения» приняты Законом РК от 28 декабря 2017 года и введены в действие 9 января 2018 года, тогда как в отношении Т. вынесено постановление 25 августа 2017 года.

Этим же Законом внесены изменения в санкцию статьи 162, размер штрафа уменьшен.

В соответствии с частью 1 статьи 919 КоАП вынесенные и не исполненные до введения в действие настоящего Кодекса постановления по делу об административном правонарушении суда, органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, с целью приведения их в соответствие со статьей 5 настоящего Кодекса, устанавливающей обратную силу закона

об административных правонарушениях в случае, когда закон смягчает или отменяет ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшает положение лица, совершившего административное правонарушение, подлежат пересмотру. Пересмотр ранее вынесенных постановлений производится судьей суда, должностным лицом органа, вынесшего постановление, по заявлению лица, в отношении которого оно вынесено.

По данному делу правомерно установлена следующая совокупность:

- 1) закон смягчает ответственность,
- 2) постановление не исполнено.

В связи с этим постановление от 25 августа 2017 года изменено в части размера санкции с 363 040 тенге до 226 900 тенге.

По статье 163 КоАП

По части 1 статьи 163 КоАП

В соответствии с частью 1 статьи 163 КоАП лицо подлежит административной ответственности за антиконкурентные действия (бездействие) государственных, местных исполнительных органов, организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, влекут штраф на должностных лиц в размере трехсот месячных расчетных показателей.

В соответствии с подпунктом 2) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

Постановлением САС города Актобе от 20 ноября 2018 года С привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 163 КоАП с наложением административного взыскания в виде административного штрафа в размере 300 месячных расчетных показателей на 741 500 тенге.

Постановлением Актюбинского областного суда от 19 декабря 2018 года постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Верховного Суда судебные акты отменены, производство по делу прекращено.

Согласно протоколу об административном правонарушении от 23 октября 2018 года № 19 уполномоченным органом в период с 20 июля по 10 октября 2018 года проведено расследование нарушений законодательства в области защиты конкуренции в ГУ «Отдел жилищно-коммунального хозяйства города Актобе» (далее – Отдел ЖКХ). Расследование показало, что в 2017-2018 годах Отдел ЖКХ заключал договоры о государственных закупках способом из одного источника путем прямого заключения договора с Товариществом, что нарушает требования подпункта

7) пункта 1 статьи 192 ПК. Товарищество не является государственным предприятием и ему не принадлежат соответствующие полномочия, установленные законами для выполнения деятельности на конкурентных рынках. Кроме того, услуги по освещению улиц в населенных пунктах, обеспечение санитарии, благоустройство и озеленение населенных пунктов не входят в перечень видов деятельности, осуществляемых юридическими лицами, 50% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилированными с ними лицами. Согласно аудиторскому отчету Департамента внутреннего государственного аудита по Актюбинской области (далее – Департамент аудита) заключение Отделом ЖКХ договоров с Товариществом путем прямого заключения договора нарушает законодательство о государственных закупках.

Согласно выводу уполномоченного органа Отдел ЖКХ, заключая договоры о государственных закупках способом из одного источника путем прямого заключения договора с Товариществом, создает условия к ограничению конкуренции, поскольку субъекты частного предпринимательства ввиду отсутствия объявлений о проведении государственных закупок не могут в них участвовать. В соответствии с подпунктами 8) и 9) пункта 2 статьи 194 ПК ограничение доступа на товарный рынок или устранение с него субъектов рынка, а также предоставление отдельным субъектам рынка льгот или других преимуществ признается антиконкурентными действиями (бездействием) государственных, местных исполнительных органов и организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка.

Согласно уведомлению от 19 октября 2016 года № 02-03/2196, направленному уполномоченным органом в адрес Товарищества и акимата города Актобе, пункты 2.5 и 2.6 устава Товарищества не соответствуют перечню видов деятельности, осуществляемых юридическими лицами, находящимися в коммунальной собственности, более 50% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилированными с ними лицами. Однако в соответствии пунктом 5.4 устава Товарищества изменение устава Товарищества или утверждение устава в новой редакции относятся к исключительной компетенции единственного участника Товарищества, которым является не Отдел ЖКХ, а акимат города Актобе в лице ГУ «Отдел финансов города Актобе». Данные полномочия в соответствии с подпунктом 1) пункта 5.9 устава Товарищества не могут быть отнесены к компетенции уполномоченного органа соответствующей отрасли, наделенным правом владения и пользования государственной долей Товарищества, которым согласно пункту 3.2 устава Товарищества является Отдел ЖКХ. Уполномоченный орган соответствующей отрасли относится к органам Товарищества в соответствии с пунктом 5.1 устава Товарищества,

однако не подменяет другие органы Товарищества: единственного участника, а также единоличный исполнительный орган Товарищества – директора.

В протоколе не указано, в чем выражается вина именно С. За осуществление государственных закупок способом из одного источника путем прямого заключения договора о государственных закупках в случаях, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан о государственных закупках, административная ответственность предусмотрена специальной нормой Особенной части КоАП – частью 11 статьи 207 КоАП (на момент совершения правонарушения С. – частью 12 той же статьи 207 КоАП). Протоколом об административном правонарушении от 6 декабря 2018 года С. привлечен Департаментом аудита к административной ответственности в сокращённом порядке по части 12 статьи 207 КоАП с наложением административного штрафа в размере 120 500 тенге. Протокол составлен по факту заключения Отделом ЖКХ прямого договора о государственных закупках от 4 мая 2018 года № 127 с Товариществом на обслуживание элементов благоустройства в парке Первого Президента на 5 600 000 тенге, чем нарушены нормы пункта 8 статьи 5 и подпункта 27) пункта 3 статьи 39 Закона Республики Казахстан «О государственных закупках».

В соответствии с подпунктом 2) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение. Данный правовой принцип “Non bis in idem” («Не дважды за одно и то же») исключает не только повторное наказание за одно правонарушение, но и квалификацию одного события по нескольким статьям закона об административной ответственности, если их нормы соотносятся как общая и специальная, или как целое и часть. Также недопустим двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации правонарушения и определении вида и меры ответственности.

Норма части 11 статьи 207 КоАП является специальной по отношению к положениям части 1 статьи 163 КоАП, вследствие чего действия С. по прямому заключению договоров о государственных закупках в случаях, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан о государственных закупках, способом из одного источника следует квалифицировать по части 11 статьи 207 КоАП. Принимая во внимание, что по данной норме С уже привлечен к административной ответственности, штраф оплачен в полном размере, то производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 163 КоАП, прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

По части 2 статьи 163 КоАП

Предусмотрена административная ответственность за совершение недобросовестной конкуренции (влечет штраф на субъектов малого

предпринимательства в размере двухсот, на субъектов среднего предпринимательства – в размере трехсот, на субъектов крупного предпринимательства – в размере тысячи пятисот месячных расчетных показателей).

По статье 164 КоАП

В соответствии с частью 1 статьи 164 КоАП предусмотрена ответственность за непредоставление субъектом естественной монополии в уполномоченные органы, осуществляющие руководство в сферах естественных монополий, информатизации и связи, гражданской авиации, информации, отчета и уведомления установленных форм, а равно предоставление информации, отчета и уведомления установленных форм с нарушением установленных сроков (часть 2 повторность).

Специальный субъект: субъект естественной монополии.

Круг обстоятельств, подлежащих установлению:

- 1) возложена ли на субъекта обязанность по предоставлению информации, отчета и уведомления (далее – документы) ;
- 2) является ли орган, в который подлежат сдаче документы, уполномоченным органом, осуществляющим руководство в сферах естественных монополий, информатизации и связи, гражданской авиации и имеет ли он такие полномочия по приему данных документов;
- 3) соответствуют ли представленные документы формам, утвержденным нормативным правовым актом;
- 4) соблюден ли лицом срок предоставления документов.

Обобщение показало, что при рассмотрении дел по частям 1- 2 статьи 164 КоАП не возникает особых трудностей при квалификации действий правонарушителя, вместе с тем судам следует иметь в виду, что юридическое значение имеет правильное определение норм материального закона, которые нарушены лицом. Применение большого количества подзаконных актов, регламентирующих порядок, сроки и формы предоставления отчетности, информации, уведомления.

Постановлением судьи САС города Рудный от 12 июня 2018 года к административной ответственности привлечено АО «С» (далее – Общество) по части 1 статьи 164 КоАП. Общество допустило нарушение, выразившееся в непредставлении отчета о прибылях и убытках по установленной форме. Размер штрафа составил 800 МРП – 1 924 000 тенге.

Постановлением Костанайского областного суда от 30 июля 2018 года постановление САС города Рудный оставлено без изменения.

В соответствии с подпунктом 7-5) статьи 7 Закона Республики Казахстан «О естественных монополиях» (действовавшего на момент совершения правонарушения) (далее - закон) субъект естественной монополии обязан: в период реализации инвестиционной программы (проекта) ежегодно

не позднее 1 мая года, следующего за отчетным периодом, представлять в уполномоченный орган отчет об исполнении инвестиционной программы (проекта) и размещать в средствах массовой информации, в том числе на своем интернет-ресурсе либо интернет-ресурсе уполномоченного органа, отчет об исполнении инвестиционной программы (проекта) в срок не позднее 1 июля года, следующего за отчетным периодом, в порядке, определяемом уполномоченным органом.

Порядок представления отчета установлен Правилами утверждения инвестиционных программ (проектов) субъекта естественной монополии, их корректировки, а также проведения анализа информации об их исполнении, утвержденными приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года за № 194 (далее – Правила).

Согласно пунктам 27-28 Правил, информация об исполнении инвестиционной программы (проекта) представляется субъектом в ведомство уполномоченного органа и государственному органу ежегодно в срок не позднее 1 мая года, следующего за отчетным периодом, с одновременным представлением:

- 1) информации о плановых и фактических объемах предоставляемых регулируемых услуг (товаров, работ);
- 2) отчета о прибылях и убытках;
- 3) информации о фактических условиях и размерах финансирования инвестиционной программы (проекта);
- 4) информации о сопоставлении фактических показателей исполнения инвестиционной программы (проекта) с показателями, утвержденными в инвестиционной программе (проекте);
- 5) разъяснения причин отклонения достигнутых фактических показателей от показателей в утвержденной инвестиционной программе (проекте).

Информация субъекта естественной монополии об исполнении инвестиционной программы (проекта) представляется субъектом по форме согласно приложению 3 к настоящим Правилам, с приложением обосновывающих и подтверждающих материалов.

Согласно Приложению № 3 Правил, являющегося неотъемлемой частью нормативного правового акта, отчет о прибылях и убытках представляется согласно приложению 3 приказа Министра финансов Республики Казахстан от 20 августа 2010 года № 422 «Об утверждении перечня и форм годовой финансовой отчетности для публикации организациями публичного интереса (кроме финансовых организаций)». К возникшим правоотношениям применяется Приказ Министра финансов от 28 июня 2017 года № 404, которым утвержден новый перечень и формы годовой финансовой отчетности. Таким образом, законодательством

установлены специальные требования не только к форме информации об исполнении инвестиционной программы, но и к форме отчета, подлежащего предоставлению одновременно с информацией.

Возникают вопросы соразмерности санкции по данному составу.

В целом отчет о прибылях и убытках представлен, отражены все показатели, искажения данных отчетности нет, нарушена лишь форма отчетности. Штраф составил 800 МРП – 1 924 000 тенге.

В обобщении для использования в работе приводится пример правильной квалификации по части 2 статьи 164 КоАП, вместе с тем имеется ряд замечаний в изложении мотивов при определении меры административного взыскания.

В отношении юридического лица не подлежит установлению вина в совершении административного правонарушения.

Согласно протоколу от 5 мая 2018 года в отношении ГКП «М», последний включен в раздел Государственный регистр субъектов естественной монополии по Павлодарской области - производство, передача, распределение и снабжение тепловой энергией.

В соответствии с подпунктом 11) статьи 7 Закона «О естественных монополиях» субъект естественной монополии обязан ежегодно представлять отчет об исполнении тарифной сметы не позднее 1 мая года следующего за отчетным периодом.

Согласно части 1 статьи 164 КоАП предусмотрена административная ответственность за непредоставление субъектом естественной монополии в уполномоченный орган, осуществляющий руководство в сферах естественной монополии, отчета с нарушением установленных сроков.

ГКП «М» привлечено к административной ответственности постановлением по делу об административном правонарушении от 9 августа 2017 года по части 1 статьи 164 КоАП, с наложением административного штрафа в размере 453 800 тенге.

Порядок предоставления отчета об исполнении тарифной сметы субъектом малой мощности регламентирован главой 6 Правил упрощенного государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий малой мощности, утвержденных приказом МНЭ от 29 декабря 2014 года № 176

Согласно пункту 36 Правил субъект естественной монополии малой мощности в срок до 1 мая текущего года представляет в ведомство уполномоченного органа отчет об исполнении тарифной сметы за предыдущий календарный год в разрезе каждого вида регулируемых услуг (товаров, работ) по форме, согласно приложению № 1 к настоящим Правилам, и одновременно размещает его на своем интернет-ресурсе либо направляет обращение ведомству уполномоченного органа о необходимости размещения отчета об исполнении тарифной сметы на интернет-

ресурсе ведомства уполномоченного органа. Не предоставлен отчет за 2017 год.

Вынесено предписание об устранении нарушений от 5 мая 2018 года.

Постановлением от 30 мая 2018 года ГКП «М» привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 164 КоАП. В постановлении суд пришел к выводу о доказанности вины ГКП «Май-Сервис», юридического лица.

При назначении взыскания суд в качестве смягчающего учитывает только одно обстоятельство - признание ГКП «Май-Сервис» своей вины. При сумме штрафа 577 200 тенге суд с учетом признания вины применил положения статьи 829-11 КоАП и сократил сумму штрафа на 30 %, взыскав административный штраф в размере 404 040 тенге. Но в подобных случаях признание вины в отношении юридического лица не может иметь обоснования.

В постановлении также ошибочно указано на право принесения протеста прокурором при несогласии с судебным актом, в то время как он вправе принести апелляционное ходатайство.

Часть 4 статьи 164 КоАП

В соответствии с частью 4 статьи 164 КоАП предусмотрена административная ответственность за несоблюдение субъектом естественной монополии обязанностей, установленных законодательством Республики Казахстан о естественных монополиях, за исключением обязанности предоставления в уполномоченный орган, осуществляющий руководство в сферах естественных монополий, информации, отчета, уведомления.

Специальный субъект - субъект естественной монополии

Круг обстоятельств, подлежащих установлению:

- 1) возложенные на субъект законодательством Республики Казахстан обязанности,
- 2) условия, порядок, способы и сроки осуществления обязанностей,
- 3) исполнены или нет обязанности субъектом.

Государственная перерегистрация юридического лица - субъекта естественной монополии, а также регистрация прекращения его деятельности осуществляются регистрирующим органом только с предварительного согласия уполномоченного органа.

Постановлением Департамента КРЭМ по Костанайской области (далее – Департамент) от 8 сентября 2017 года АО «Т» (далее – Общество) привлечено к ответственности по части 4 статьи 164 КоАП.

Постановлением САС города Костанай от 22 сентября 2017 года постановление Департамента отменено, производство по делу прекращено за отсутствием в действиях Общества состава административного правонарушения.

Постановлением Верховного Суда от 22 февраля 2018 года постановление САС города Костанай от 22 сентября 2017 года в отношении АО «Т» отменено, постановление заместителя руководителя Департамента Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан по Костанайской области от 8 сентября 2017 года оставлено в силе.

Из материалов дела следует, что письмом от 14 августа 2017 года Общество уведомило уполномоченный орган о перерегистрации в связи с переименованием АО «Э» в АО «Т». Установлено, что Общество, являясь субъектом естественной монополии, прошло перерегистрацию без предварительного согласия уполномоченного органа. Данный факт стал основанием для привлечения Общества к административной ответственности по части 4 статьи 164 КоАП.

Суд первой инстанции, прекращая производство по делу, пришел к выводу о том, что положение о наличии согласия уполномоченного органа на перерегистрацию субъекта естественной монополии требуется только в случае реорганизации или ликвидации юридического лица. Общество прошло государственную перерегистрацию по иному основанию, в связи с изменением наименования.

Согласно пункту 2 статьи 18-3 Закона Республики Казахстан «О естественных монополиях» государственная перерегистрация юридического лица - субъекта естественной монополии, а также регистрация прекращения его деятельности осуществляются регистрирующим органом только с предварительного согласия уполномоченного органа, предоставляемого на обращение субъекта естественной монополии в виде электронного документа через систему электронного документооборота или на бумажном носителе. Требование о согласии уполномоченного органа, осуществляющего руководство в сферах естественных монополий, для государственной перерегистрации субъектов естественных монополий предусмотрена также статья 14 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».

Исполнение требований об обязательности согласия уполномоченного органа, осуществляющего руководство в сферах естественных монополий, на перерегистрацию необходимо для обеспечения надлежащего государственного регулирования деятельности субъектов естественной монополии, независимо от оснований для перерегистрации юридического лица. В связи с вышеизложенным коллегия пришла к выводу, что состоявшееся постановление суда первой инстанции не соответствует принципу законности.

Предъявленные потребителям к оплате квитанции свидетельствует не о навязывании условий доступа к регулируемой услуге или дискриминации потребителей, а об ошибке в начислении платы за предоставленные услуги (товары).

Постановлением Департамента КРЭМ по Южно-Казахстанской области (далее – Департамент) от 22 мая 2018 года Южно-Казахстанский производственный филиал акционерного общества «К» (далее – Филиал) привлечен к административной ответственности по части 4 статьи 164 КоАП с наложением взыскания в виде административного штрафа в размере 1 600 месячных расчетных показателей (далее – МРП) на сумму 3 848 000 тенге.

Постановлением САС города Шымкент от 14 июня 2018 года постановление Департамента оставлено без изменения.

Постановлением Южно-Казахстанского областного суда от 13 июля 2018 года постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Верховного Суда постановления отменены, производство по делу отменено за отсутствием состава административного правонарушения.

Согласно материалам дела Департаментом на основании заявлений группы граждан проведена внеплановая проверка деятельности Филиала, которой установлено, что потребитель Р. необоснованно переведена Филиалом на нормативное начисление, что привело к увеличению её дебиторской задолженности до 78 496 тенге, а потребителю Э. необоснованно предъявлено требование дополнительной платы на 184 499 тенге. Данные действия Филиала уполномоченным органом расценены как совершение субъектом естественных монополий навязывания условий доступа к регулируемым услугам (товарам) и иных действий, ведущих к дискриминации потребителей, то есть имели место нарушения подпункта 5) пункта 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года № 272-І ЗРК. Данной нормой субъекту естественной монополии запрещалось навязывать условия доступа к регулируемым услугам (товарам, работам) субъектов естественных монополий или совершать иные действия, ведущие к дискриминации потребителей. В действующем Законе Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 27 декабря 2018 года № 204-VI ЗРК данной норме частично соответствует подпункт 5) пункта 2 статьи 26 Закона об обязанности предоставлять потребителям равные условия доступа к регулируемой услуге.

В соответствии с Перечнем регулируемых услуг (товаров, работ) субъектов естественных монополий, утвержденным приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 186, регулируемым видом деятельности акционерного общества «К» как субъекта естественной монополии является транспортировка товарного

газа по соединительным, магистральным газопроводам и по газораспределительным системам для потребителей Республики Казахстан.

Нарушения Филиала выявлены в розничной реализации товарного газа - деятельности, регулируемой ПК, Законом Республики Казахстан «О газе и газоснабжении», а также приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 3 ноября 2014 года № 96 «Об утверждении Правил розничной реализации и пользования товарным и сжиженным нефтяным газом» (далее – Правила розничной реализации). Так, государственное регулирование цен в соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 124-5 ПК распространяется на товары (работы, услуги) субъектов общественно значимых рынков при розничной реализации товарного газа, розничной реализации сжиженного нефтяного газа через групповые резервуарные установки.

Потребители на момент получения квитанции и проведения проверки пользовались газом и имели полный доступ к услугам субъекта естественных монополий без каких-либо ограничений, вследствие чего отсутствует навязывание условий доступа. Предъявленные потребителям к оплате квитанции при изложенных обстоятельствах свидетельствует не о навязывании условий доступа к регулируемой услуге или дискриминации потребителей, а об ошибке в начислении платы за предоставленные услуги (товары). Данная ошибка в отношении потребителя Э. была исправлена Филиалом и не повлекла взимания денежных средств.

Верховный Суд пришел к выводу, что уполномоченным органом не представлены доказательства наличия в действиях Филиала признаков состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 164 КоАП, в связи с чем постановления отменены с последующим прекращением производства по делу за отсутствием состава административного правонарушения.

Часть 5 статьи 164 КоАП

В соответствии с частью 5 статьи 164 КоАП действие (бездействие), предусмотренное частью четвертой настоящей статьи, повлекшее получение дохода (выручки).

В соответствии с примечанием к статье 164 под доходом (выручкой), полученным в результате совершения административного правонарушения, понимается разница между доходом (выручкой), полученным субъектом естественной монополии, и доходом (выручкой), который должен был получить субъект естественной монополии при соблюдении законодательства Республики Казахстан.

Судам при рассмотрении дел данной категории следует установить весь круг обстоятельств, подлежащих установлению по части 4 статьи 164 КоАП, и фактическое получение дохода, исчисленного в порядке, предусмотренном в примечании.

К деятельности нотариусов не могут применяться правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Постановлением заместителя Департамента КРЭЭМ по Костанайской области от 24 апреля 2018 года в отношении государственного коммунального предприятия «Ж» государственного учреждения «Отдел жилищно-коммунального хозяйства, пассажирского транспорта, автомобильных дорог и жилищной инспекции акимата Житикаринского района» (далее ГКП, Предприятие) наложено административное взыскание в виде административного штрафа в размере 7 595 тенге за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 164 КоАП, которое выразилось в нарушении прав потребителя путём применения к нему несоответствующего тарифа.

Постановлением САС города Костанай от 12 июня 2018 года постановление должностного лица отменено с прекращением производства по делу. Обосновывая вывод об отсутствии состава административного правонарушения, суд указал, что нотариус использует выведенное из жилого фонда помещение в служебных целях в качестве офиса для предоставления нотариальных услуг, осуществление которых влечёт получение дохода, вследствие чего к нему подлежит применение правил, установленных для юридического лица.

Постановлением Верховного Суда от 28 ноября 2018 года постановление САС города Костанай от 12 июня 2018 года отменено с оставлением в силе постановления Департамента КРЭЭМ по Костанайской области.

Из материалов дела следует, что за используемое частным нотариусом в качестве офиса помещение по адресу: Костанайская область, город Житикара, 5 микрорайон, дом 11, офис 3, Предприятием начисляется оплата за предоставляемые услуги водоснабжения и теплоснабжения по тарифу «Прочие потребители». Применение данного тарифа, предусмотренного для юридических лиц, уполномоченным органом расценено как нарушение действующего законодательства, в связи с чем произведен перерасчет за период исковой давности - 2015-2017 годы.

В указанный период определение принципов и механизмов расчета дифференцированных тарифов на услуги водоснабжения и (или) водоотведения осуществлялось на основании Методики расчета дифференцированных тарифов на регулируемые услуги водоснабжения и (или) водоотведения, утвержденной приказом председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 1 октября 2013 года № 297-ОД (далее Методика).

Разделом 2 Методики группы потребителей разделены на физических лиц (население) и юридических лиц. Последние согласно пункту 7 Методики подразделяются на 2 группы:

1 группа:

- предприятия, занимающиеся производством тепловой энергии, в пределах объемов потребления воды на собственные нужды в процессе производства тепловой энергии и объемов подпитки при оказании услуг горячего водоснабжения (при открытой системе горячего водоснабжения);
- предприятия, занимающиеся передачей и распределением тепловой энергии в пределах объемов утвержденных нормативных технических потерь;
- организации, содержащиеся за счет бюджетных средств;

2 группа - прочие потребители, не входящие в 1-ю группу потребителей для юридических лиц.

Таким образом, применение к частному нотариусу тарифа «Прочие потребители» означает применение к нему тарифа для юридических лиц.

Согласно статье 12 ГК под физическими лицами понимаются граждане Республики Казахстан, граждане других государств, а также лица без гражданства.

В соответствии с пунктом 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 23 декабря 2005 года № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства, связанного с взысканием задолженности за тепловую и электрическую энергию», если одной стороной в договоре энергоснабжения выступает гражданин, осуществляющий в установленном порядке предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к таким правоотношениям (пункт 3 статьи 19 ГК), соответственно, применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношений.

Однако согласно пункту 1 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» (далее Закон) нотариусом, занимающимся частной практикой, признается гражданин, осуществляющий нотариальную деятельность без образования юридического лица на основании лицензии, застраховавший свою гражданско-правовую ответственность по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда в результате совершения нотариальных действий, вступивший в члены нотариальной палаты. Также согласно пункту 1 статьи 3 Закона нотариальная деятельность не является предпринимательской деятельностью. Подпунктом 1) пункта 1 статьи 19 Закона уточняется, что нотариус не вправе заниматься предпринимательской деятельностью.

Принимая во внимание изложенное, к деятельности нотариусов не могут применяться правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Поэтому выводы уполномоченного органа о нарушении Предприятием прав потребителя частного нотариуса Г. в результате

применения к ней тарифа для юридических лиц являются правомерными, выводы же постановления суда первой инстанции не соответствуют закону.

Выводы и предложения:

Обобщение показало, что судами в основном правильно применяются нормы законодательства в сфере антимонопольной деятельности. Вместе с тем отдельными судами допускаются ошибки ввиду сложности дел рассматриваемой категории, отсутствия наработанной судебной практики, поверхностного исследования доказательств, неправильного определения и установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

В целях обеспечения единообразной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях судам необходимо:

- надлежащим образом проводить подготовку к рассмотрению дел, правильно определить круг обстоятельств, подлежащих доказыванию;
- правильно установить нормы материального закона, нарушенные лицом, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, правильно определить меру административного взыскания.

**Специализированная судебная коллегия
Верховного Суда Республики Казахстан**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ
СОТЫНЫҢ БЮЛЛЕТЕНІ**
ресми басылым

БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание

Басуға 25.07.2020 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 1/8. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 2113 дана. Тапсырыс № 392.

Подписано в печать 25.07.2020 г.
Формат 60x84 1/8. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 2113 экз. Заказ № 392.

«Big Dream» ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Нұр-Сұлтан қаласы, К.Бәйсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 28-99-25, 28-99-15, 37-70-74

