

МАЗМҰНЫ

Жоғарғы Сот Төрағасы Ж.Асановтың хаты.....2

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....4

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....33

Монополияға қарсы қызмет саласындағы заңнаманы қолданудың сот практикасын қорыту61

СОДЕРЖАНИЕ

Письмо Председателя Верховного Суда Ж.Асанова.....3

Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан.....4

Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан.....33

Обобщение судебной практики применения законодательства в сфере антимонопольской деятельности.....61

Құрметті әріптестер! ¹

Демалыс маусымы да аяқталды.

Бірақ, жаз айлары тек демалыс уақыты емес.

Бұл барлық мемлекеттік органдардың бюджетін қалыптастыру кезеңі.

Өкінішке орай, соңғы 3 жылда цифрландыру, жаңа сот ғимараттарын салу мен қолданыстағы ғимараттарды жөндеу, көлік шығыстары сияқты сот жүйесінің басым бағыттарына республикалық бюджеттен қаржы бөлінбей келді. Мұндай кезек күттірмейтін шығындарды біз еңбекақы қорынан үнемделген ақшаның есебінен шешуге мәжбүр болдық.

Соның кесірінен судьялар мен сот органдарының қызметкерлеріне сыйақы төлеу мәселесі шет қалды.

Енді сіздерге жақсы жаңалығым бар.

Республикалық бюджеттік комиссияның шілдедегі отырысында Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаментінің 2020-2022 жылдарға арналған қосымша бюджеттік өтінімі қанағаттандырылды.

Ақшаның қандай мақсатқа бөлінгенін қысқаша атап өтейін.

Бірінші. Цифрландыруға арналған шығындар: 950 сот залын су жаңа компьютермен және оргтехникамен қамтамасыз етеміз. Бұл азаматтық істерді кезең-кезеңмен электронды форматқа ауыстыруға мүмкіндік бермек.

Екінші. Үш сот ғимаратының құрылысын жаңадан салу қажеттігі жайлы ұсынысымыз қолдау тапты. Олар - Жамбыл облыстық соты, Қарағанды облысының Сәтпаев қалалық соты және Түркістан облысының Арыс аудандық соты.

Үшінші. Апаттық жағдайға жақын Теміртау қалалық сотының ғимаратын күрделі жөндеуден өткізуге қаржы бөлінді.

Төртінші. Жетпіс сот ғимаратында (Жоғарғы Сотты қоса алғанда) ағымдағы жөндеу жұмыстары жоспарланып отыр.

Бесінші. Жыл сайын 50 пәтер сатып алу мәселесі шешілді.

Үкіметтің 2019 жылғы 29 тамыздағы № 643 қаулысына сәйкес республикалық бюджеттің жобасы бекітіліп, ол Парламент қарауына жіберілді.



Ж. Асанов

¹ 2019 жылғы 3 қыркүйектегі ЖС Төрағасының әріптестерге кезекті хаты

Уважаемые коллеги! ¹

Завершился отпускной сезон. Но летние месяцы – это не только пора отпусков. Это и период формирования бюджета всех государственных органов.

В предыдущие 3 года приоритетные расходы судебной системы, необходимые для цифровизации, строительства новых и ремонта существующих зданий, на транспорт не были предусмотрены республиканским бюджетом.

Поэтому большую часть сэкономленных средств из фонда оплаты труда мы тогда вынуждены были направлять не на премии, а на выплату неотложных затрат.

Но теперь хочу обрадовать вас.

На июльском заседании Республиканской бюджетной комиссии нашему Департаменту удалось отстоять дополнительную бюджетную заявку на 2020-2022 годы.

Кратко перечислю основные статьи расходов.

Первое. Одобрены расходы на цифровизацию: 950 залов судебных заседаний оборудуем новейшей компьютерной и оргтехникой. Это позволит осуществить поэтапный переход к рассмотрению гражданских дел в электронном формате.

Второе. Поддержана необходимость строительства 3-х новых объектов судебной системы: Жамбылского областного суда, Сатпаевского горсуда Карагандинской области и Арысского райсуда Туркестанской области.

Третье. Заложены средства на капитальный ремонт здания Темиртауского горсуда, находящегося в предаварийном состоянии.

Четвертое. Запланирован текущий ремонт в 70-ти судах (включая Верховный Суд).

Пятое. Поддержано ежегодное приобретение 50 квартир.

Постановлением Правительства от 2019 года 29 августа № 643 проект республиканского бюджета утвержден и внесен на рассмотрение Парламента.



Ж. Асанов

¹ очередное письмо Председателя ВС коллегам от 3 сентября 2019 года

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

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

Әлеуметтік сақтандыру туралы даулар

**Жергілікті соттар Сақтандыру қорына талап
қоюшының құқықтарын қалпына келтіруді
жүктеу туралы қате тұжырым жасаған**

2019 жылғы 4 қыркүйек

№ 6001-19-00-3зп/459

Талап қоюшы Х. жауапкерлер «Ө» мемлекеттік коммуналдық кәсіпорнына (бұдан әрі – Кәсіпорын), «Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қоры» акционерлік қоғамына әлеуметтік төлемді өндіріп алу және бұзылған құқығын қалпына келтіру туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Жаңаөзен қалалық сотының 2019 жылғы 12 наурызға шешімімен талап қою арызы қанағаттандырылған. Кәсіпорыннан Х.-ның пайдасына 2018 жылғы 3 қазаннан бастап 2019 жылғы 12 наурызына дейін ай сайын 19 990 теңгеден әлеуметтік төлем өндірілген. Сақтандыру қорының филиалына орын алған кемшілікті жойып, Х.-ның бұзылған құқығын қалпына келтіру міндеттелген. Кәсіпорыннан мемлекет кірісіне 3 598,20 теңге сот шығындары өндірілген.

Маңғыстау облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 14 мамырдағы қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Өтініш хат иесі соттар істі қарау барысында материалдық құқық нормаларының бұзылуына жол бергендіктен, Х.-ның бұзылған құқығын қалпына келтіруді негізсіз деп санап, сот актілерінің аталған бөлігінің күшін жоюды сұраған. Сақтандыру қорының өкілі К.-нің өтінішхатты қанағаттандыру туралы пікірін тыңдап, іс материалдарын зерттеп, өтінішхат уәждерін талқылап, сот алқасы төмендегі негіздерге байланысты сот актілерінің күші ішінара жойылуға жатады деген тұжырымға келді.

Іс құжаттарына қарағанда, Маңғыстау облыстық № 2 медициналық әлеуметтік сараптама бөлімінің № 2011859 мүгедектік анықтамасына сәйкес Х. қайта куәландыру мерзімінсіз үшінші топтағы мүгедек деп танылып, 30% бен 50% аралығындағы еңбек ету қабілетінен айырылуына байланысты оған 2018 жылғы 3 қазан – 2026 жылғы 2 желтоқсан аралығына 1 741 теңге әлеуметтік төлем тағайындалған.

Алайда аталған Кәсіпорын оған 2017 жылғы сәуір – 2018 жылғы қыркүйек аралығында әлеуметтік аударым жасамаған. Бұл мән-жайды кәсіпорынның өкілі сот отырыстарында жоққа шығармаған.

Х. тағайындалған әлеуметтік төлемнің мөлшерімен келіспей сотқа жүгінген.

Бірінші сатыдағы сот Х.-ның талабын қанағаттандыра отырып, талап қоюшының пайдасына 2018 жылғы 3 қазан – 2019 жылғы 12 наурыз аралығында төленбеген 19 990 теңге мөлшеріндегі айырмашылықты өндіру керек деген тұжырымға келген. Сонымен қатар сот Сақтандыру қорына жол берілген құқық бұзушылықтарды жоюды, бұзылған құқықтарды қалпына келтіруді міндеттеген.

Апелляциялық сот сатысы бірінші сатыдағы соттың тұжырымдарымен келіскен.

Сақтандыру қоры сот актілерінің кәсіпорыннан Х.-ның пайдасына төленбеген әлеуметтік төлем айырмашылығын өндіру туралы бөлігімен келіскен.

Алайда сот актілерінің Сақтандыру қорына жол берген құқық бұзушылықтарды жойып, бұзылған құқықтарды қалпына келтіруге міндеттеу туралы бөлігімен келіспейтінін атап көрсеткен.

Сонымен қатар Сақтандыру қоры өтінішхатында қор тарапынан Х.-ның құқықтарының бұзылуына жол берілмегендігін, әлеуметтік аударымдарды уақтылы төлеу жұмыс берушінің міндеті екеніне назар аударған.

«Міндетті әлеуметтік сақтандыру туралы» Қазақстан Республикасы Заңының (бұдан әрі – Заң) 16-бабы 1, 3-тармақтарына сәйкес, егер осы бапта өзгеше белгіленбесе төлеуші Қорға әлеуметтік аударымдарды ай сайын, әлеуметтік аударымдар төленетін айды көрсете отырып, Мемлекеттік корпорацияның банктік шоты арқылы төлемдерді жүзеге асыру жолымен есепті айдан кейінгі айдың 25-күнінен кешіктірмей төлейді. Әлеуметтік аударымдар қолма-қол нысансыз жүзеге асырылатын төлеу күні банктен немесе банк операцияларының жекелеген түрлерін жүзеге асыратын ұйымдардан әлеуметтік аударымдар сомасына төлем тапсырмасының акцептін алған күн болып, қолма-қол нысанда жүзеге асырылатын төлеу күні төлеушінің банкке әлеуметтік аударымдарды енгізген кезінен бастап есептелетіні көрсетілген.

Сонымен қатар Заңның 17-бабына сәйкес «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасы Кодексінің (бұдан әрі – Салық кодексі) 774-бабына сәйкес бірыңғай жиынтық төлемді төлеушілер болып табылатын жеке тұлғалардың төлемдерін қоспағанда, әлеуметтік аударымдардың уақтылы аударылмаған сомаларын мемлекеттік кіріс органдары өндіріп алады немесе төлеуші оларды мерзімі өткен әрбір күн үшін (Қорға төлеу күнін қоса алғанда) Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі белгілеген қайта

қаржыландырудың 1,25 еселенген ресми мөлшерлемесі мөлшерінде есепке жазылған өсімпұлмен бірге Қордың шотына аударуға тиіс деп көрсетілген.

«Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қорынан төленетін әлеуметтік төлемдерді тағайындау, мөлшерін есептеу (айқындау), қайта есептеу, сондай-ақ олардың жүзеге асырылу қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау және әлеуметтік даму министрінің 2015 жылғы 17 сәуірдегі № 236 бұйрығымен бекітілген қағиданың 55-тармағына сәйкес әлеуметтік төлем тағайындауға жүгінген күннен кейін әлеуметтік төлемді есептеу үшін қабылданған кезеңде әлеуметтік аударымдар түскен жағдайда алушыға тағайындалған әлеуметтік төлемнің мөлшерін қайта есептеу жүргізілмейді.

Сондықтан Сақтандыру қоры Заңның 21-бабының 5-тармағына сәйкес талап қоюшының сақтандыру жүйесіне қатысу өтілінің коэффициентін, еңбек ету қабілетінен айырылу коэффициентін және табыстың орташа айлық мөлшерін ескере отырып, әлеуметтік төлемді тағайындау туралы 2018 жылғы 8 қазанда шешім қабылдаған. Х.-ға қатысты әлеуметтік төлемді тағайындау туралы өтініш 2018 жылғы 3 қазанда түскен.

Жоғарыда аталған заң талаптарына сәйкес әлеуметтік төлемнің мөлшерін анықтау мақсатында Сақтандыру қорына 2018 жылғы 3 қазанға дейін түскен әлеуметтік аударымдар есепке алынған.

Нақты айтқанда, 2016 жылғы қазаннан бастап 2018 жылғы қыркүйек аралығы қамтылған. Бұл аралықта 2016 жылғы қазаннан бастап 2017 жылғы наурыз аралығында әлеуметтік аударымдар жүйелі түрде түскен, ал 2017 жылғы сәуірден 2018 жылғы қыркүйек аралығында жұмыс берушімен әлеуметтік аударымдар жүргізілмеген. Соның салдарынан талап қоюшының мемлекет кепіл берген әлеуметтік төлемдерді алу құқығы бұзылған.

Жергілікті соттар төлемдердің не себепті уақтылы әрі тиісті мөлшерде талап қоюшыға төленбеуін дұрыс анықтап, Кәсіпорыннан төлемнің айырмашылығын өндіру туралы негізді тұжырым жасаған.

Алайда жергілікті соттар орын алған кемшіліктерді жойып, Х.-ның құқықтарын қалпына келтіруді Сақтандыру қорына жүктеу туралы қате тұжырымға келген, себебі Сақтару қоры Заң және Қағида талаптарында көзделген міндеттемелерін бұлжытпай орындап, Х.-ның құқықтарының бұзылуына жол бермеген.

Х.-ның құқықтарының бұзылуына, яғни әлеуметтік төлемдерін тиісті мөлшерде уақтылы алмауына байланысты жұмыс беруші, яғни Кәсіпорынның тарапынан орын алған кемшіліктер сотта өз дәлелін тапты.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерін өзгертіп, сот актілерінің жауапкер «Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қоры» акционерлік қоғамының орын алған кемшілікті жойып, Х.-ның бұзылған құқығын қалпына келтіруді міндеттеу туралы бөлігінің күшін жойды.

Сот актілерінің аталған бөлігінде талап арызды қанағаттандырудан бас тарту туралы жаңа шешім қабылдап, «Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қоры» акционерлік қоғамының өтінішхатын қанағаттандырды.

Әскери қызметшілерге қатысты даулар бойынша

Жергілікті соттар негізді мән-жайды ескермей, іс бойынша соттылық қағидасын сақтамай, процестік заңнаманың өрескел бұзылуына жол берген

2019 жылғы 6 тамыз

№ 6001-19-00-3nn/89

Талап қоюшы А.-ның жауапкерлер «Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрлігі» ММ-не (бұдан әрі – Қорғаныс министрлігі), «Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрлігінің Шығыс Қазақстан облысы Аягөз қаласының қорғаныс істері жөніндегі біріктірілген бөлімі» РММ-не (бұдан әрі – Бөлім) зейнетақымен қамсыздандыру орталығының біржолғы өтемақы төлеуге негіз жоқ деген іс-әрекетіне дау айту туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Аягөз аудандық сотының 2018 жылғы 3 наурыздағы шешімімен талап арыз ішінара қанағаттандырылған.

«Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрлігі зейнетақымен қамсыздандыру орталығы» РММ-нің біржолғы өтемақы төлеуге негіз жоқ деген іс-әрекеті заңсыз деп танылған.

Қорғаныс министрлігіне А.-ның пайдасына он сегіз есептік көрсеткіш мөлшерінде, яғни 2 458 224 теңге біржолғы өтемақы төлеп беру міндеттелген.

Талаптың басқа бөлігі қанағаттандырусыз қалдырылған.

Шығыс Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2018 жылғы 17 мамырдағы қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Ұсынуда жергілікті соттар құқық нормаларын түсіндіруіндегі және қолдануындағы бірізділікті бұзатын жағдайлар орын алғанына назар аударылған.

Арыз беруші өкілінің сот актілерін күшінде қалдыру туралы, жауапкерлердің өкілдерінің сот актілерін қайта қарап, өтінішхатты толығымен қанағаттандыру туралы пікірін, прокурордың сот актілерінің күшін жойып, істі соттылығы бойынша әскери сотқа жолдау қажеттігі туралы қорытындысын тыңдап, іс құжаттарын зерттеп, өтінішхат уәждерін талқылап, сот алқасы төмендегі негіздерге байланысты бірінші сатыдағы сот шешімінің және апелляциялық сот алқасы қаулысының күші жойылуға жатады деген тұжырымға келді.

Іс құжаттарынан анықталғандай, А.-ның талап қою арызын Аягөз аудандық соты мәні бойынша қарап, шешім қабылдаған.

Аталған сот шешімін Шығыс Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы өзгеріссіз қалдырған.

Қазақстан Республикасы Азаматтық процестік кодексінің (бұдан әрі – АПК) 27-бабының екінші бөлігіне сәйкес әскери соттар Қарулы Күштердің, басқа да әскерлер мен әскери құралымдардың әскери қызметшілерінің, әскери жиындардан өтіп жатқан азаматтардың лауазымды адамдар мен әскери басқару органдарының әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) шағым жасауы туралы азаматтық істерді қарайды. Мамандандырылған басқа соттардың соттылығына жататын істерді қоспағанда, егер тараптардың бірі әскери қызметші, әскери басқару органдары, әскери бөлім болып табылса, әскери соттар басқа азаматтық істерді де қарайды.

Арызданушы А. «02352 әскери бөлім» РММ-де әскери қызмет атқарған. Яғни арызданушы әскери қызметші болып табылған.

Алайда жергілікті соттар бұл мән-жайды ескермей, іс бойынша соттылық қағидасын сақтамай, процестік заңнаманың өрескел бұзылуына жол берген.

АПК-нің 427-бабы төртінші бөлігінің 1) тармақшасына сәйкес істі соттылығы туралы қағидаларды бұзып қараған кез келген жағдайда бірінші сатыдағы сот шешімінің күші жойылуға жатады.

Жоғарыда баяндалғандардың негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерінің күшін жойып, азаматтық істі Семей әскери сотына мәні бойынша қарау үшін қайта жолдады.

Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуы қанағаттандырылды.

Ортақ мүлік деп тану туралы

Бірінші және апелляциялық сатыдағы соттар істің мән-жайын толық зерделеп, заңды шешім қабылдаған

2019 жылғы 21 тамыз

№ 6001-19-00-32п/432

Талап қоюшы С. жауапкер Ж.-ға жылжымайтын мүлікті ортақ мүлік деп танып, үлесін анықтау туралы талап қою арызымен сотқа жүгініп, онда жауапкермен заңды некеде болғанын, некеден үш балалары бар екенін көрсеткен. 2015 жылғы 18 желтоқсандағы сот шешімімен некесі бұзылған. Некеде тұрған кезде олар 2011 жылғы 10 қаңтардағы сатып алу-сату шартымен Қызылорда қаласы, К.Жолайұлы көшесі, 54-үй мекенжайы бойынша орналасқан тұрғын үйді жер учаскесімен 7 000 000 теңгеге сатып алған. Кейіннен Ж. 2017 жылғы 19 шілдедегі айырбастау шартымен некеде тұрған кезде алған тұрғын үйді Қызылорда қаласы, Панфилов көшесі, 26-үй, 17-пәтерге (бұдан әрі – даулы пәтер) айырбастағандықтан, осы пәтерді ортақ мүлік деп танып, $\frac{1}{2}$ өз үлесін 3 500 000 теңге деп анықтауды сұраған.

Қызылорда облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 15 мамырдағы қаулысымен өзгеріссіз қалдырылған, Қызылорда қалалық сотының 2019 жылғы 27 ақпандағы шешімімен талап қою арызы ішінара қанағаттандырылған.

Даулы пәтер С. мен Ж.-ның ортақ мүлкі деп танылып, осы пәтердегі тараптардың әрқайсысының үлесі $\frac{1}{2}$ мөлшерінде белгіленген

Арызданушы Ж. өзінің өтінішхатында кәмелетке толмаған үш баласының өзімен бірге тұрып жатқанын, өзінің жұмыс істемейтінін, бір баласының мүгедек екенін, материалдық жағдайының қиындығын, сондай-ақ соттың назар аударатын өзге де мән-жайларды ескермегенін көрсетіп, іс бойынша қабылданған сот актілерімен келіспей, олардың күшін жойып, талапты толықтай қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Сот алқасы іс бойынша жауапкердің өтінішхатты қолдаған түсінігін, талап қоюшының қарсы пікірін тыңдап, іс құжаттарын зерделеп, дауланған сот актілері өзгеріссіз қалдырылуға жатады деген тұжырымға келді.

Іс құжаттарынан анықталғандай, тараптар 2006 жылғы 8 желтоқсанда заңды некеге тұрып, 2015 жылғы 18 желтоқсандағы сот шешімімен олардың араларындағы неке бұзылған. Осы некеден кәмелетке толмаған үш баласы бар. Аталған сот шешімімен балалар жауапкер Ж.-ның тәрбиесіне қалдырылған. Қызылорда қалалық сотының 2017 жылғы 11 қаңтардағы шешіміне сәйкес жауапкер Ж. мен Ә.-нің арасындағы 2016 жылғы 15 маусымдағы Қызылорда қаласы, Арай шағын ауданы, Кетебай би көшесі,

№ 54 (бұдан әрі – тұрғын үй) мекенжайы бойынша орналасқан жылжымайтын мүлікті сатып алу-сату шартының күші жойылған.

2017 жылғы 19 шілдедегі айырбастау шартына сай Ж. некеде тұрған кезде алған тұрғын үйді Қызылорда қаласы, Панфилов көшесі, 26-үй, 17-пәтерге айырбастаған.

«Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Қазақстан Республикасы кодексінің (бұдан әрі – Кодекс) 33-бабының 1-тармағына сәйкес ерлі-зайыптылар некеде тұрған кезінде жиналған мүлік олардың бірлескен ортақ меншігі болып табылады.

Сотта зерттелген мән-жайларға қарағанда, Ж. даулы пәтерге меншік құқығын 2018 жылғы 7 наурызда өз атына тіркеген.

С. талап қою арызында даулы пәтер олардың бірлескен ортақ меншігі болып табылатынын көрсетіп, осы пәтерді ортақ мүлік деп танып, $\frac{1}{2}$ өз үлесін ақшалай анықтауды сұраған.

Бірінші сатыдағы сот талап қоюшының талабын ішінара қанағаттандыру туралы шешім қабылдағанда, аталған жылжымайтын мүлік тараптардың ортақ мүлкі болып танылатыны және талапкердің ортақ мүліктегі үлесі $\frac{1}{2}$ мөлшерге сай екендігі туралы тұжырымға келген.

Істі қарау барысында зерттелген құжаттарға қарағанда, даулы пәтер айырбастау шарты негізінде алынғаны дәлелденген.

2019 жылғы 18 ақпандағы № 169 сот-құрылыс тауартану сараптама қорытындысына сәйкес даулы пәтердің салыстырмалы саралау әдістемесімен анықталған нарықтық құны 5 062 679 теңгені құрайтыны көрсетілген.

Кодекстің 38-бабының талабына сәйкес ерлі-зайыптылардың ортақ мүлкін бөлу және осы мүліктегі үлестерін айқындау кезінде, егер олардың арасындағы шартта өзгеше жағдайлар көзделмесе, ерлі-зайыптылардың әрқайсысының үлесі тең деп танылады.

Талап қоюшы арызында көрсетілген жылжымайтын мүліктің С. мен Ж.-ның ортақ бірлескен мүліктері екендігі ешқандай дау тудырмайды, себебі осы тұжырым аталған Кодекстің 32-бабының 1-тармағында негізделген.

Сот тарапынан өзімен даулы пәтерде тұратын балалардың мүдделерін ескермегені туралы өтінішхаттың уәждері назарға алынуға жатпайды, өйткені кассациялық сатыдағы сот отырысында Ж. өзінің ата-анасымен бірге тұратынын, пәтердің жалға берілгені жөнінде түсінік берді. Талап қоюшы С. пәтерге меншік құқығын сақтау мақсатында ортақ мүліктегі үлесті анықтау үшін сотқа жүгінгенін, қазіргі уақытта жұмыс жасап, алимент бойынша қарыздарын өтеп және балаларды күтіп-бағуға материалдық көмек көрсетіп жүргенін атап өткен.

Бірінші және апелляциялық сатыдағы соттар істің мән-жайын толық зерделеп, заңды шешім қабылдаған.

Жоғарыда баяндалғандардың негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерін күшінде, жауапкер Ж.-ның өтінішхатын қанағаттандырусыз қалдырды.

Шарт жасасу туралы

Апелляциялық сот алқасы істі дұрыс қарау және шешу үшін маңызы бар мән-жайға тиісті құқықтық баға бермеген

2019 жылғы 4 қыркүйек

№ 6001-19-00-3ГП/469

Талап қоюшы «Е» әлеуметтік-кәсіпкерлік корпорациясы (бұдан әрі – Корпорация) жауапкерлер «Н-2020» ЖШС-ға (бұдан әрі – Серіктестік), С.-ға, Г.-ға, К.-ге, Ж.-ға, Д.-ға:

- Корпорация мен Серіктестіктің арасындағы 2013 жылғы 20 желтоқсанда жасалған № 153/ДКПК кредит беру туралы шартты (бұдан әрі – Шарт) бұзу және ортақ түрде 6 423 946 теңге несие берешекті өндіру туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Шығыс Қазақстан облысы Зайсан аудандық сотының 2018 жылғы 1 қазандағы шешімімен талап қою арызы ішінара қанағаттандырылған.

Шарт бұзылып Корпорация пайдасына Серіктестіктің және жауапкерлерден:

- бірлескен ортақ түрде 5 002 899 теңге;

- мемлекет пайдасына үлесті түрде 150 087 мемлекеттік баж өндірілген.

Шығыс Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 14 қаңтардағы қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгертілген.

Сот актісінің жауапкерлер С.-дан, Г.-дан, Ж.-дан, Д.-дан ортақ түрде қарызды өндіру туралы бөлігінің күші жойылып, жауапкерлерге қатысты ортақ түрде қарызды өндіру туралы талаптардан бас тартылған.

Корпорацияның пайдасына Серіктестіктен және К.-дан 663 912 теңге өндірілген.

Серіктестіктен және К.-ден мемлекет пайдасына үлесті түрде 19 917 теңге мемлекеттік баж әрқайсысынан 9 958 теңгеден өндірілген.

Шешімнің өсімпұл өндіруден бас тартқан бөлігінің сома мөлшері 1 387 126 теңгеден 1 587 126 теңгеге дейін ұлғайтылған.

Шешімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылған.

Жауапкер К. өзінің өтінішхатында осы іс бойынша қабылданған

апелляциялық сот алқасының қаулысымен келіспейтіндігін және соттың тұжырымдары істің мән-жайына, материалдық және процестік құқық нормаларына сәйкес келмейтінін көрсетіп, қаулыны өзгертіп, өзіне қатысты қарыз сомасын азайтуды сұраған.

Корпорация өзінің қарсы пікірінде апелляциялық сатыдағы соттың қаулысын қайта қарау туралы өтінішхаттың негізсіз екенін көрсетіп, оны қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Сот алқасы іс бойынша К.-нің, А.-ның өтінішхатты қолдаған түсініктерін, Корпорация өкілінің қарсы пікірін тыңдап, істі апелляциялық сатыдағы сотқа қайта қарауға жолдау қажеттілігі туралы прокурордың қорытындысын тыңдап, өтінішхаттың уәждерін талқылай отырып, іс құжаттарын зерделеп, келесі тұжырымға келді.

Сотта анықталғандай, Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2013 жылғы 19 маусымдағы № 636 қаулысымен «Жұмыспен қамту - 2020 жол картасы» мемлекеттік бағдарламасы бекітілген.

Аталған бағдарлама жұмыспен тұрақты және нәтижелі қамтуды ұйымдастыруға, жұмыссыздықты қысқарту арқылы халықтың әл-ауқатын арттыру үшін жәрдемдесуге бағытталған.

«Микроқаржы ұйымдарына және кредиттік серіктестіктерге конкурстық негізде кредит беру қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2011 жылғы 18 шілдедегі № 819 қаулысымен өңірлерде уәкілетті ұйым - Корпорация құрылған.

Корпорация өзінің қарсы пікірінде апелляциялық сатыдағы соттың қаулысын қайта қарау туралы өтінішхаттың негізсіз екенін көрсетіп, оны қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Шарттың 1.1-бөлігіне сәйкес Серіктестікке жылдық сыйақы мөлшері 5,64 жылдық пайызбен 5 жыл мерзімге, яғни 2018 жылғы 15 маусымға дейін жалпы сомасы 9 800 000 теңге несие берілген.

Серіктестіктің жарғысына сай оның құрылтайшылары - жеке тұлғалар А. С., Г., К., Ж. және Д. болып бекітілген.

Құрылтайшылардың шешімімен Серіктестіктің төрағасы болып А. тағайындалған.

Шарттың талаптары орындалмаған не тиісті түрде орындалмаған жағдайда жауапкерлер Серіктестіктің құрылтайшылары ретінде барлық мүліктерімен ортақ түрде Корпорацияның алдында жауап беру туралы кепілдік шарттарына келісімдерін берген (бұдан әрі – Кепілшарттар).

Бірінші сатыдағы сот Серіктестік тарапынан несие шарты бойынша белгіленген міндеттемелер ішінара орындалғанын, несие берілген көлемде және мерзімде толық қайтарылмағанын ескере отырып, шарттың бұзылуға жататыны және шарт бойынша кепілшартқа қол қойған жауапкерлер міндеттемелерді орындамағаны үшін ортақ тәртіппен жауап береді деген тұжырымға келген.

Апелляциялық сот алқасы жауапкерлер С., Г., Ж. және Д.-лардан

Серіктестіктен алған несие сомаларын толық қайтарғанын негізге алып, олар ортақ жауапкершіліктен босатылуы тиіс деген қорытындыға келген.

Сонымен қатар К. тарапынан несие қарыз сомасы толық төленбегендіктен, ол ортақ жауапкершіліктен босатылуға жатпайды деп тұжырымдаған.

Қазақстан Республикасы Азаматтық процестік кодексінің (бұдан әрі – АПК) 412-бабының талаптарына сәйкес апелляциялық шағым прокурордың өтінішхаты бойынша апелляциялық сатыдағы сот істе бар және АПК-нің 413-бабы екінші бөлігінің талаптарына сәйкес ұсынылған материалдар бойынша істің нақты мән-жайларының анықталуының, материалдық құқық нормаларының қолданылуы мен түсіндірілуінің дұрыстығын, сондай-ақ істі қарау мен шешу кезінде азаматтық процестік заң нормаларының сақталуын тексереді.

Апелляциялық сот алқасының тұжырымдары іс үшін маңызы бар мән-жайлардың дұрыс анықталмауының материалдық және процестік құқық нормаларының бұзылуының негізінде жасалған.

Жауапкерлердің кепілшарттар бойынша алған міндеттемелері ортақтасқан деп танылады. Өз кезегінде бұл міндеттемелер Серіктестіктің Корпорацияның алдында шартта көзделген талаптарын тиісті түрде орындалуын қамтамасыз етуге бағытталған.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (бұдан әрі – АҚ) 287-бабының 3-тармағында көрсетілген борышкерлер ортақтасып міндетті болған жағдайда несие беруші барлық борышкерлерден де, жеке-жеке алғанда олардың кез келгенін де, оның үстіне борышты түгелдей де, бөлшектеп те орындауды талап етуге құқылы. Ортақтас борышкерлердің бірінен толық қанағаттанбаған несие беруші алынбағанды ортақтас борышкерлердің қалғандарынан талап етуге құқылы.

Борышкерлердің бірінші ортақтастық міндетті толық орындауы қалған борышкерлерді несие беруші үшін орындаудан босатады.

Аталған материалдық құқық нормасының мазмұны мен мағынасына сәйкес ортақтас борышкерлер міндеттеме толық орындалғанға дейін міндетті болып қала береді.

Яғни, апелляциялық сот алқасының жауапкерлер С.-ны, Г.-ны, Ж.-ны және Д.-ны ортақтас жауапкершіліктен босатуы, сонымен қатар К. тарапынан несие қарыз сомасы толық төленбегендіктен, ол ортақтас жауапкершіліктен босатылуға жатпайды деген тұжырымдары заңға қарама-қайшы болып табылады. Алайда апелляциялық сот алқасы істі дұрыс қарау және шешу үшін маңызы бар бұл мән-жайға тиісті құқықтық баға бермеген.

Сонымен қатар іс материалдарынан анықталғандай, Шығыс Қазақстан облысы Зайсан аудандық сотының 2018 жылғы 23 қазандағы үкімімен (бұдан әрі – Сот үкімі) Серіктестіктің құрылтайшысы мен директоры

А. Корпорацияның шарт бойынша сеніп берілген мүлкін талан-таражға салғаны үшін Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 189-бабы, үшінші бөлігінің 1) тармағымен сотталған.

АПК-нің 1 -бабының үшінші бөлігінде Қазақстан Республикасының азаматтық сот ісін жүргізу туралы заңнамасы азаматтық, отбасылық, еңбек, тұрғын үй, қаржы, шаруашылық, жер және басқа құқықтық қатынастардан туындайтын даулар бойынша істерді, сондай-ақ ерекше жүргізілетін істерді қарау тәртібін белгілейтіні көзделген.

АПК-нің 4-бабына сәйкес азаматтардың, мемлекеттің және заңды тұлғалардың бұзылған немесе даулы құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғау және қалпына келтіру, азаматтық айналымда және жария - құқықтық қатын астарда заңдылықты сақтау, дауды бейбіт жолмен реттеуге жәрдемдесу, құқық бұзушылықтардың алдын алу мен қоғамда заңға және сотқа құрметпен қарауды қалыптастыру азаматтық сот ісін жүргізудің міндеттері болып табылады.

АК-нің 336-бабының 1-тармағында көрсетілгендей, кепілдік және кепілгерлік өздері қамтамасыз еткен міндеттеменің тоқтатылуымен бірге, егер шартта кепілдікті тоқтатудың өзге де жағдайлары көзделмесе, сондай-ақ осы міндеттеме кепіл мен кепілгердің жауапкершілігін соңғылардың келісімінсіз арттыруға немесе өзге де теріс салдарларға алып келмейтіндей болып өзгерген жағдайда тоқтатылады.

Апелляциялық сот алқасы жауапкерлерден Корпорацияның пайдасына өндіруге жататын несие берешегінің нақты сомасын анықтамаған.

Істің мұндай тұрғысында, сот алқасы өтінішхатта көрсетілген мән - жайлар өз дәлелін тапты деп санайды. Апелляциялық сот алқасының жіберген кемшіліктері елеулі болып табылады, өйткені бұл кемшіліктер істің дұрыс шешілмеуіне әкеп соққан.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы апелляциялық сатыдағы сот қаулысының күшін жойып, азаматтық істі Шығыс Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасына судьялардың басқа құрамында жаңадан қарауға жолдады.

К.-нің өтінішхаты ішінара қанағаттандырылды.

Споры о рекламе

Выводы апелляционной коллегии о том, что рекламное сооружение является вывеской и не подлежит налогообложению, противоречат собранным материалам дела

6 августа 2019 года

№ 6001-19-00-3гп/393

ТОО «Р» (далее – Товарищество) обратилось в суд с заявлением к КГУ «Управление архитектуры и градостроительства города Алматы» (далее – Управление архитектуры) о признании действий по начислению налога на рекламу незаконными и необоснованными и отмене налога на рекламу, к РГУ «Управление государственных доходов по Алмалинскому району Департамента государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – Управление государственных доходов) об отмене уведомлений о погашении налоговой задолженности.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 25 сентября 2018 года в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 19 декабря 2018 года решение суда отменено, принято новое решение об удовлетворении заявления. Действия Управления архитектуры, Управления государственных доходов по начислению налога на рекламу признаны незаконными и необоснованными. Уведомления о погашении налоговой задолженности от 15 мая 2018 года № 14000075690 и от 26 мая 2018 года № 14000076407 отменены.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Управлением архитектуры в Управление государственных доходов были направлены сведения о размещении Товариществом объектов рекламы с указанием их размеров за период с декабря 2017 года по апрель 2018 года.

Ввиду образовавшейся у Товарищества задолженности по налогу на рекламу Управлением государственных доходов в отношении Товарищества были выставлены уведомления о погашении налоговой задолженности от 15 мая 2018 года № 14000075690, от 26 мая 2018 года № 14000076407.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции пришел к выводу, что требования заявителя в части признания действий Управления архитектуры по начислению налога на рекламу

незаконными подлежат отказу в удовлетворении, поскольку действия уполномоченного органа соответствуют требованиям законодательства. Требования заявителя в части отмены уведомлений о погашении налоговой задолженности являются необоснованными в силу того, что вышеуказанные уведомления выставлены в порядке, предусмотренном требованиями законодательства.

Отменяя решение суда и удовлетворяя заявление Товарищества, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что размещенные истцом на фасаде здания надписи «Х», «Ж», «О» и «У» («Обновляем»), «А» («Верное место для покупок») содержат информацию о наименовании и роде деятельности субъекта торговли и не могут быть отнесены к рекламе.

Данные выводы суда апелляционной инстанции являются необоснованными, они основаны на неправильном применении норм материального права.

Согласно пункту 1 статьи 605 Налогового кодекса, ставки платы определяются в размере, кратном МРП, установленному законом о республиканском бюджете и действующему на первое число соответствующего календарного месяца, в котором осуществляется размещение наружной (визуальной) рекламы.

Пунктом 2 статьи 606 Налогового кодекса установлено, что сумма платы, подлежащая внесению в бюджет, уплачивается ежемесячно, в срок не позднее 25 числа месяца, следующего за отчетным.

Согласно пункту 4 статьи 606 Налогового кодекса, сумма платы вносится в бюджет по месту размещения наружной (визуальной) рекламы.

В силу подпункта 11) пункта 2 статьи 19 Налогового кодекса, налоговые органы обязаны применять способы обеспечения исполнения налогового обязательства и взыскивать налоговую задолженность налогоплательщика (налогового агента) в принудительном порядке.

Способы обеспечения исполнения не выполненного в срок налогового обязательства и меры принудительного взыскания налоговой задолженности предусмотрены соответственно главами 13 и 14 Налогового кодекса.

Так, ввиду образовавшейся у Товарищества задолженности по налогу на рекламу Управлением государственных доходов в отношении Товарищества были выставлены оспариваемые уведомления о погашении налоговой задолженности.

Апелляционная коллегия признала незаконными действия Управления архитектуры по начислению налога на рекламу, тогда как в подпункте 44) пункта 1 статьи 1 Налогового кодекса.

указано, что орган государственных доходов - государственный орган, в пределах своей компетенции осуществляющий обеспечение поступлений налогов и платежей в бюджет

Начислением и исчислением налогов занимается исключительно налоговый орган, а не Управление архитектуры.

Кроме того, в поданном в суд заявлении Товарищество требование о признании незаконными действий Управления государственных доходов по начислению налога не заявило.

Суд апелляционной инстанции, в нарушение части 2 статьи 48 ГПК, вышел за пределы исковых требований, признав незаконными действия Управления государственных доходов.

Материалами дела установлено, что Товарищество разместило на фасаде магазина цельное сооружение рекламы с надписями «Х», «Ж», «О» и «У», «А», что в переводе на русский язык обозначает «Обновляем» и «Верное место для покупок», а также эмблему не зарегистрированного на территории Республики Казахстан товарного знака «Р».

Надписи «Х», «Обновленный маркет», «Обновляем», «Верное место для покупок» на фасаде здания не являются информацией о роде деятельности юридического лица. Указанные надписи предназначены для неопределенного круга лиц и призваны поддерживать интерес к товарам и услугам, а также способствовать их реализации.

Выводы апелляционной коллегии о том, что рекламное сооружение является вывеской и не подлежит налогообложению, противоречат собранным материалам дела.



Споры о страховании

Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам страхования и исламского финансирования» в пункт 2 статьи 19 Закона № 30-III были внесены изменения, согласно которым возмещение дополнительных расходов, вызванных повреждением здоровья работника, в случае установления ему степени утраты профессиональной трудоспособности осуществляется страховщиком на основании документов, подтверждающих эти расходы, представленных работником либо лицом, понесшим эти расходы

6 августа 2019 года

№ 6001-19-00-32п/388

З. обратился в суд с иском к АО «Компания по страхованию жизни «N» (далее – АО КСЖ «N») о восстановлении права на получение единовременной страховой выплаты в размере 1 500-кратного месячного расчётного показателя (МРП) и её взыскании, мотивируя требования доводами о причинении вреда его здоровью в результате несчастного случая на производстве.

Решением Костанайского городского суда от 11 февраля 2019 года в удовлетворении иска З. отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 29 апреля 2019 года решение суда первой инстанции отменено с вынесением по делу нового решения об удовлетворении иска, в пользу З. с АО КСЖ «N» взыскана единовременная страховая выплата в размере 1 500 МРП.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует что с сентября 2004 года по 2014 год З. состоял в трудовых отношениях с АО «ССГПО» (далее – АО С).

22 августа 2014 года между АО С и АО КСЖ «N» заключен договор обязательного страхования работников от несчастных случаев при исполнении трудовых (служебных) обязанностей (далее – Договор страхования).

6 октября 2014 года с З. произошёл несчастный случай на производстве.

17 июня 2015 года актом медико - социальной экспертизы (МСЭ) у З. установлена 75 % степень утраты трудоспособности по общему заболеванию на срок с 17 июня 2015 года по 17 декабря 2015 года.

Акт о несчастном случае на производстве с указанием 100 % степени вины работодателя оформлен 6 сентября 2017 года.

Согласно имеющему законную силу решению Костанайского городского суда от 18 июня 2018 года, акту № 15 о несчастном случае на производстве от 6 сентября 2017 года, справке МСЭ 10 сентября 2018 года у З. на тот же срок, с 17 июня 2015 года по 17 декабря 2015 года, определена 75 % степень утраты профессиональной трудоспособности (далее – УПТ).

Требование о взыскании единовременной страховой выплаты в размере 1500 МРП З. мотивирует со ссылкой на положения Закона № 30-III и вышеуказанного Договора страхования от 22 августа 2014 года.

Костанайский городской суд отказ в удовлетворении иска мотивировал указанием на то, что 27 апреля 2015 года в Закон № 30 - III внесены изменения, согласно которым для возмещения дополнительных расходов работник должен представить в страховую компанию документы, подтверждающие эти расходы. Эти изменения были распространены на случаи установления степени УПТ, возникшие после 10 мая 2015 года.

Отменяя решение суда и удовлетворяя требования З., суд апелляционной инстанции исходил из того, что у истца только после 28 августа 2018 года возникла возможность на реализацию своих прав по пункту 4.6 Договора страхования, когда судебными актами были внесены изменения в акт МСЭ и установлена степень УПТ – 75%.

Кроме того, со ссылкой на пункт 2 статьи 383 Гражданского кодекса (далее – ГК) суд апелляционной инстанции указал, что после внесения изменений в Закон соответствующие изменения в Договор страхования не вносились.

Судебная коллегия сочла, что с такими выводами согласиться нельзя, поскольку они основаны на неправильном применении норм материального права.

Законом Республики Казахстан от 27 апреля 2015 года № 311 - V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам страхования и исламского финансирования» (далее – Закон № 311-V), вступившим в законную силу 10 мая 2015 года, в пункт 2 статьи 19 Закона № 30-III были внесены изменения, согласно которым возмещение дополнительных расходов, вызванных повреждением здоровья работника в случае установления ему степени утраты профессиональной трудоспособности, осуществляется страховщиком на основании документов, подтверждающих эти расходы, представленных работником либо лицом, понесшим эти расходы.

В силу пункта 2 статьи 383 ГК, если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Пунктом 5 статьи 2 Закона № 311-V предусмотрено, что изменения, вносимые им в Закон № 30-III, в части обязательного страхования работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей распространяются на случаи установления или продления (переосвидетельствования) степени УПТ работника, возникшие после введения в действие Закона № 311-V, то есть после 10 мая 2015 года.

Из системного толкования указанных норм следует, что, если работнику впервые установлена степень УПТ или он прошел переосвидетельствование после 10 мая 2015 года, на правоотношения сторон будет распространяться действие Закона № 30-III в редакции, введенной в действие 10 мая 2015 года, независимо от условий действующего договора страхования.

В соответствии с пунктом 17 Правил проведения медико-социальной экспертизы, утвержденных приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 44, датой установления инвалидности, степени утраты трудоспособности считается дата предъявления о свидетельствуемым лицом в отдел МСЭ соответствующих документов. Судом установлено, что З. впервые освидетельствование было проведено 17 июня 2015 года.

Следовательно, независимо от того, что первоначально в заключении МСЭ было указано об утрате истцом общей трудоспособности, а затем по решению суда внесены изменения с указанием степени утраты профессиональной трудоспособности, дата первичного установления степени УПТ остается неизменной - 17 июня 2015 года.

Таким образом, суд первой инстанции, отказав в иске З., правильно применил нормы материального права, указав при этом, что отказ страховой компании не лишает истца права на получение страховых выплат в соответствии с внесенными в Закон № 30-III изменениями.

Налоговые споры

Суды обоснованно пришли к заключению о том, что выводы акта № 1040 были основаны на недостоверной и неполной информации, недостоверных доказательствах, и это привело к незаконности результатов проверки

13 августа 2019 года

№ 6001-19-00-32п/402

ТОО «Ц» (далее – Товарищество) обратилось в суд с заявлением к республиканскому государственному учреждению «Департамент государственных доходов по городу Алматы» (далее – Департамент) о признании незаконными уведомлений о результатах налоговой проверки от 2 апреля 2018 года № 1040 и от 2 апреля 2018 года № 262.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 15 октября 2018 года заявление Товарищества удовлетворено. Признаны незаконными уведомления Департамента о результатах налоговой проверки № 262 и от 2 апреля 2018 года № 1040.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 19 декабря 2018 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда оставила без изменения судебные акты местных судов по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Департаментом на основании постановления следователя СЭР Комитета государственных доходов от 27 декабря 2016 года проведена налоговая проверка Товарищества по вопросам исполнения налогового обязательства по КПП и НДС за период с 1 января по 31 декабря 2012 года.

По результатам проверки 27 сентября 2017 года составлен акт № 262, согласно которому предполагаемая сумма доначислений КПП в размере 93 361 760 тенге, пени - 63 176 641 тенге, НДС - 50 024 560 тенге, пени - 35 271 878 тенге, в совокупности равна 241 834 839 тенге.

2 апреля 2018 года Департаментом вынесено уведомление о доначислении вышеназванных сумм.

В последующем по результатам проведенной комплексной документальной налоговой проверки в отношении Товарищества составлен акт от 20 декабря 2017 года № 1040, на основании которого заявителю доначислен КПП в размере 50 526 286 тенге

и пени в размере 6 383 119 тенге, НДС в сумме 42 327 858 тенге и пени в размере 25 065 534 тенге, всего – 124 302 797 тенге. 6 383 119 тенге, НДС в сумме 42 327 858 тенге и пени в размере 25 065 534 тенге, всего – 124 302 797 тенге.

Департаментом вынесено 2 апреля 2018 года № 1040 уведомление о начислении данных сумм.

Основанием доначислений послужило исключение из вычетов расходов из зачета НДС по взаиморасчетам с ТОО «DDB», ТОО «С-2012», ТОО «М», ТОО «R», ТОО «С», которые созданы без цели предпринимательства.

Принимая решение об удовлетворении требований заявителя, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что ответчиком не были представлены доказательства того, что оспариваемые уведомления основаны на выводах налогового органа, основанных на нормативно-правовых актах, сделанных в пределах его компетенции, и соответствовали фактическим обстоятельствам.

В соответствии с частью 2 статьи 72 ГПК, бремя доказывания по делам, указанным в главе 29 настоящего Кодекса, возлагается на органы государственной власти, местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностных лиц и государственных служащих, чьи акты, действия (бездействие) могут быть обжалованы.

ТОО «DDB» было снято с учета по НДС 2 апреля 2014 года по причине отсутствия по месту нахождения ТОО «С-2012» снято с учета по НДС 10 июня 2013 года по причине отсутствия по месту нахождения, ТОО «М» снято с учета по НДС 4 марта 2013 года по той же причине – отсутствия по месту нахождения.

Налоговым органом не учтено, что вышеуказанные контрагенты были сняты с учета по НДС после взаиморасчетов с Товариществом, в связи с чем факт снятия их с учета по НДС в последующем налоговом периоде не мог являться основанием для исключения из зачета Товариществом сумм НДС по взаиморасчетам с ним.

Более того, налоговым органом не представлены суду судебные акты о признании указанных контрагентов лжепредприятиями либо налоговыми плательщиками, государственная регистрация которых судом признана недействительной, из акта № 262 следует, что такие решения отсутствуют.

Налоговым органом в акте № 262 указано, что счета - фактуры от имени ТОО «С» во 2, 3 и 4 кварталах 2012 года были выписаны первыми руководителями ТОО «С» Б., Т., Х., занимавшими в различные периоды должности исполнительного органа указанного контрагента Товарищества.

Согласно акту проверки № 262, по Х. назначена почерковедческая экспертиза, однако результаты экспертизы в акте не содержатся.

Налоговый орган в акте проверки ссылается на показания свидетеля Ж. без указания, какое отношение он имеет к ТОО «С», со ссылкой на протокол его допроса от 23 декабря 2015 года, согласно которому ТОО «С» было зарегистрировано (перерегистрировано) на имя К. (Х.) для занятия лжепредпринимательской деятельностью, то есть для обналичивания денежных средств контрагентов.

В данном акте также указано, что налоговым органом в СОГ СЭР был направлен запрос для получения доказательной базы по ТОО «С», и получен ответ от 13 января 2017 года, согласно которому в период с 24 июля 2016 года по 30 апреля 2014 года руководителем ТОО «С» являлся Х., а с 30 апреля 2014 года руководителем являлся К., который согласно судебной - почерковедческой экспертизе от 19 апреля 2016 года не подписывал бухгалтерские и иные финансовые документы ТОО «С».

Вместе с тем взаиморасчеты между Товариществом и ТОО «С» во 2,3 и 4 квартале 2012 года подтверждаются счет - фактурами, выписанными ТОО «С» в 2012 году, когда К. не являлся первым руководителем ТОО «С».

Налоговый орган в акте проверки указывает, что Товарищество в 3 квартале 2013 года произвело взаиморасчеты с ТОО «М» на общую сумму 111 102 500 тенге, руководителем которого по данным ИНИС с 6 апреля 2011 года является Л., согласно протоколу допроса от 1 июля 2017 года которого данное товарищество было создано для занятия лжепредпринимательской деятельностью, договор с Товариществом и счета - фактуры им не подписывались.

Налоговым органом не учтено, что его выводы основаны только на показаниях свидетеля Л. и заключении эксперта № 3654, явившихся доказательством по уголовному делу №17008011000031, возбужденному по части 4 статьи 176 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК), которое впоследствии было прекращено, поскольку в ходе следствия было установлено, что Товарищество поставляло изготовленную по договорам видеопroduкцию АО «ННТХ «П» и Министерству образования Республики Казахстан (далее – МОН) по актам оказанных услуг и лишь после проведения экспертизы и приемки работ услуги оплачивались заказчиком.

Кроме того, налоговым органом не учтено, что заключение экспертизы в данном случае не является подтверждением того, что указанной организацией поставка услуги фактически не оказывались, поскольку сама сделка не признана недействительной, а факт отсутствия поставки не был доказан в ходе следствия по вышеуказанному уголовному делу.

Как следует из протокола допроса Л., последним фактом того, что являлся учредителем и первым руководителем товарищества,

не оспаривался, равно как и получение денежных средств. Судебного же акта о признании регистрации/перерегистрации товарищества недействительной по основанию отсутствия намерения Л. заниматься финансово - хозяйственной деятельностью либо о признании договора от 2 июля 2012 года недействительным по данным в ходе следствия показаниям не имеется, в связи с чем суды обоснованно относились критически к показаниям свидетеля Л.

По аналогичным основаниям судами не приняты в качестве достоверного доказательства отсутствие фактического выполнения работ, поставки товаров и услуг, показания свидетеля К. и заключение эксперта № 3712 о том, что подпись в договоре от 6 августа 2012 года и счетах-фактурах и накладных не является подписью К.

Так, в акте проверки указано, что контрагент Товарищества ТОО «С-2012» произвел в 3 квартале 2012 года взаиморасчеты на сумму 98 240 000 тенге. По данным ИНИС К. является первым руководителем товарищества с 13 июля 2012 года. Согласно протоколу допроса К., товарищество было зарегистрировано в целях занятия лжепредпринимательской деятельностью и оно к финансово-хозяйственной деятельности отношения не имеет, договор и счета-фактуры не подписывала.

Вместе с тем данные обстоятельства не подтверждены объективными доказательствами, поскольку сама сделка не признана недействительной.

Суды критически относились к протоколу допроса К. ввиду того, что отраженные в нем показания свидетеля не подтверждены совокупностью других доказательств. Показания К. основаны только на том, что свидетель не имеет отношения к деятельности ТОО «С-2012», а факт создания данного товарищества от имени К. последняя связывает с утерей ранее удостоверения, что не подтверждается другими доказательствами.

Согласно акту проверки № 262, поставщик ТОО «DDB» произвел расчеты с Товариществом в 2012 году на сумму 295 720 000 тенге на основании договорных обязательств по разработке и производству учебно - познавательных фильмов (видеоуроков). В акте указано, что допрошенный в ходе уголовного расследования свидетель С., являвшийся первым руководителем ТОО «DDB» с 4 июля 2012 года, показал, что ТОО «DDB» было зарегистрировано на имя С. для занятия лжепредпринимательской деятельностью, для обналичивания денежных средств контрагентов, и он к финансово-хозяйственной деятельности товарищества отношения не имеет.

Данное обстоятельство опровергается договором от 28 марта 2012 года, заключенным ТОО «DDB» с Товариществом на создание видеоуроков, соглашениями о договорной цене на оказание услуг к данному договору.

Более того, данные показания свидетеля С. не относятся к периоду деятельности товарищества до вступления его в должность первого руководителя.

Так, согласно акту проверки, С. стал первым руководителем товарищества уже после подписания договора между Товариществом и ТОО «DDB» 28 марта 2012 года, в связи с чем он и не мог подписывать ни договор, ни счета-фактуры в первом и втором квартале 2012 года.

Как следует из протокола допроса С., учредительные документы ТОО «DDB» им подписывались, решение участника и приказ были подписаны 28 июня 2013 года, что противоречит его показаниям о том, что отношения к деятельности ТОО «DDB» он не имеет, а обратное не установлено соответствующими судебными актами.

Постановлением следователя от 5 июля 2018 года, которым уголовное дело № 17008011000031 было прекращено, установлен факт того, что Товарищество видеопroduкцию по договору от 20 марта 2012 года № 479, заключенному с АО «ННТХ «П», и по договору от 3 мая 2013 года № 249 с МОН предоставило по актам оказанных услуг, а бюджетные средства были перечислены Товариществу после принятия заказчиком видеоуроков.

Налоговым органом в качестве подтверждения того, что ТОО «DDB» не оказывались услуги по созданию видеоуроков, взяты показания свидетелей, в том числе С., согласно показаниям которой все видеоуроки были сняты съемочной группой в составе Д., Т., Г.; У., Р., никого из работников ТОО «DDB» на съемках не было, в титрах ТОО «DDB» указан по просьбе Товарищества.

Однако налоговый орган в ходе проверки не выяснил, являлась ли непосредственная съемка и монтаж видеоуроков данной группой единственным и достаточным этапом /элементом процесса, связанного с выполнением Товариществом объема работ по созданию видеоуроков.

При этом судами обоснованно приняты во внимание доводы заявителя о том, что указанные лица не являлись работниками Товарищества и ТОО «DDB», представляли собой только наемную съемочную группу, которая занималась технологическим процессом (режиссура и съемочный процесс), что согласуется с их показаниями, и в связи с этим они не знали и не могли знать об объемах заключенных договоров Товарищества, его правоотношениях с ТОО «DDB», об обеспечении съемочного процесса, аренде телевизионного оборудования, программного обеспечения.

Ответчиком не опровергнуты доводы заявителя о том, что процесс создания видеоуроков включает в себя и пост-продакшн доведение телевизионного материала до чистой версии, периода, следующего за съемкой.

Тематическая проверка была назначена по вопросам взаиморасчетов Товарищества и ТОО «С».

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 632 Налогового кодекса, действовавшего с 1 января 2018 года, основанием для проведения налоговой проверки является предписание.

Согласно подпункту 12) пункта 3 статьи 632 Налогового кодекса, при назначении документальных проверок в предписании указываются вопросы, подлежащие проверке, в зависимости от вида проверки, в частности, подтверждение взаиморасчетов между налогоплательщиком (налоговым агентом) и его поставщиками и покупателями.

Вместе с тем вопрос, подлежащий проверке, в предписании от 25 января 2017 года № 262 определен как «исполнение налогового обязательства по КПП и НДС» без указания на то, что постановлением от 27 декабря 2016 года была назначена тематическая налоговая проверка по взаиморасчетам с ТОО «С», в отношении которого было возбуждено уголовное дело по факту лжепредпринимательства.

Налоговый же орган, выйдя за пределы вопросов проверки, назначенной постановлением от 27 декабря 2016 года, пришел к выводам о взаиморасчетах Товарищества с другими контрагентами, не указанными в постановлении о назначении тематической проверки, учитывая, что данная проверка на основании предписания № 262 не являлась комплексной.

При вынесении оспариваемого уведомления № 262 налоговым органом не было учтено, что в постановлении о прекращении уголовного дела № 170088011000031, возбужденного по части 4 статьи 176 УК, указан факт исполнения Товариществом договоров по созданию видеоуроков, в том числе и путем привлечения ТОО «С».

Изложенное свидетельствует, что налоговым органом проверка по предписанию № 262 была незаконно проведена по взаиморасчетам с контрагентами, не указанными в постановлении о назначении тематической проверки, а ее выводы не были основаны на достоверных и объективных доказательствах, имеющиеся же противоречия в доказательствах, полученных из уголовного дела, налоговым органом не были перепроверены путем направления запросов дополнительных документов из материалов уголовного дела.

Основанием для доначисления налогов и пени по акту № 1040 послужили выводы налогового органа о том, что фиктивные документы по реализации товаров (работ, услуг), выписанные ТОО «DDB», ТОО «R» не являются основанием для отнесения на вычеты расходов по

приобретенным товарам (работам, услугам) в сумме 352 732 142 тенге и взятия в зачет сумм НДС по взаиморасчетам с указанными контрагентами в размере 42 327 858 тенге.

Материалами дела установлено, что в отношении контрагента заявителя ТОО «R» налоговый орган, ограничившись данными протокола допроса Н., являвшегося первым руководителем товарищества с 4 декабря 2014 года, пришел к выводу о том, что Н. не имел отношения к финансово - хозяйственной деятельности ТОО «R» и, следовательно, не подписывал договор с Товариществом и счета-фактуры к нему.

Как указано в протоколе допроса, Н. не опровергал факт подписания от имени товарищества документов, указав, что не помнит, какие документы им подписывались. Данное обстоятельство не исключает факт подписания Н. договора с Товариществом и счетов-фактур договора с Товариществом и счетов-фактур по нему.

Более того, вступившего в законную силу решения суда о признании перерегистрации ТОО «R» от 4 декабря 2014 года недействительной, налоговым органом суду представлено не было, равно как и доказательств признания недействительным договора, заключенного с Товариществом, тогда как указанными судебными актами мог быть установлен факт отсутствия правоотношений между сторонами, равно как и отсутствие факта оказания услуг, получения товаров, работ и услуг.

В акте № 1040 налоговым органом указываются те же основания, как и в акте № 262, относительно взаиморасчетов Товарищества и ТОО «DDB».

Таким образом, суды обоснованно пришли к выводу о том, что выводы акта № 1040 также были основаны на недостоверной и неполной информации, недостоверных доказательствах, что привело к незаконности результатов проверки.

В соответствии с пунктом 6 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2017 года № 4 «О судебной практике применения налогового законодательства», совершение субъектом частного предпринимательства действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения имущественной выгоды, причинивших крупный ущерб гражданину, организации или государству, влечет уголовную ответственность по статье 216 УК. Выписка налогоплательщиком фиктивного счета-фактуры, в том числе лицом, фактически не производившим выполнение работ, оказание услуг, отгрузку товаров, и включающего в себя сумму НДС, при отсутствии признаков уголовного правонарушения, влечет административную ответственность.

В этом же пункте постановления указано, что при невозможности привлечения к ответственности лица, выписавшего фиктивный

счет-фактуру, органы государственных доходов имеют право обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства с иском о признании сделки недействительной. В этом случае контрагенты будут вправе доказывать действительность сделки с их стороны в рамках уже гражданского процесса.

Однако налоговый орган, изложив в актах выводы о фиктивности счет-фактур, выписанных контрагентами Товарищества, указанными в актах, не признав сделки с ними недействительными, произвел начисление заявителю налогов и пени, тем самым лишив заявителя права доказывания действительности совершенных с указанными в актах контрагентами сделок и фактического получения работ, товаров и услуг.

Равным образом налоговый орган, изложив в актах проверки выводы о том, что К., С., Н. и другие не имеют отношения к деятельности соответствующих контрагентов заявителя, первыми руководителями которых они являлись, применил к взаиморасчетам Товарищества с указанными контрагентами последствия признания регистрации (перерегистрации) указанных в акте юридических лиц недействительной, без обращения в суд с соответствующим иском, в отсутствие каких-либо судебных актов о признании регистрации/перерегистрации недействительной, указав в акте на сохранение за собой права пересмотреть результаты проведенных проверок. Между тем, данная оговорка в актах проверок № 262, № 1040 недопустима, поскольку изложенные в актах выводы явились основанием для до начисления налогов и пени и вынесения уведомления о результатах проверки, которое в последствии влечет вынесение уведомления о погашении налоговой задолженности.

Таким образом, изложив в актах проверок выводы, не основанные на достоверных доказательствах, в условиях отсутствия судебных актов о признании недействительными сделок с контрагентами, указанными в актах, либо о признании их регистрации (перерегистрации) недействительной, налоговым органом были нарушены права и законные интересы Товарищества.

Доводы протеста и ходатайства о том, что не требовалось отдельно оспаривать вышеуказанные сделки Товарищества со своими контрагентами, не заслуживают внимания, поскольку в отношении указанных сделок нормы пункта 1 статьи 158 Гражданского кодекса Республики Казахстан не применимы, данные сделки являются оспоримыми.

**Споры по обжалованию решения
ликвидационной комиссии**

**Согласно статье 74-2 Закона Республики Казахстан
«О банках и банковской деятельности в Республике
Казахстан» требования кредиторов ликвидируемого
банка, в том числе в связи с его банкротством,
удовлетворяются в порядке, установленном настоящей статьей**

20 августа 2019 года

№ 6001-19-00-3зп/429

АО «Фонд развития предпринимательства «Д» (далее – Фонд) обратилось в суд с заявлением к ликвидационной комиссии АО «К» (далее – Ликвидационная комиссия) о признании действий незаконными, обязанности включить в реестр требований кредиторов задолженность по штрафам, сделкам СВОП и комиссии за досрочное прекращение договора о предоставлении гарантии.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 7 сентября 2018 года в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 12 декабря 2018 года решение суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов, по делу приняла новое решение об удовлетворении заявления АО «Фонд развития предпринимательства «Д».

Признаны действия ликвидационной комиссии АО «К» по непризнанию и невключению в реестр требований кредиторов задолженности АО «К» перед АО «Фонд развития предпринимательства «Д» по штрафам и сделкам СВОП на сумму 607 179 034 тенге и 1 266 долларов США незаконными.

Обязала ликвидационную комиссию АО «К» признать и включить в реестр требований кредиторов задолженность АО «К» перед АО «Фонд развития предпринимательства «Д»:

- по штрафам в сумме 61 728 634 тенге;
- по сделкам СВОП в сумме 545 450 400 тенге;
- по комиссии за досрочное прекращение договора о предоставлении гарантии от 11 сентября 2015 года в сумме 1 266 долларов США – в силу следующего.

Из материалов дела следует, что постановлением Правления РГУ «Национальный Банк Республики Казахстан» (далее – Национальный Банк) от 26 декабря 2016 года № 291 АО «К» (далее – Банк) лишено лицензии на проведение банковских и иных

операций и деятельность на рынке ценных бумаг за систематическое ненадлежащее исполнение договорных обязательств по платежным и переводным операциям.

На основании решения специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 18 августа 2017 года заявление РГУ «Национальный Банк Республики Казахстан» о применении в отношении Банка процедуры принудительной ликвидации удовлетворено. Судом первой инстанции постановлено принудительно ликвидировать Банк; возбудить ликвидационное производство; возложить на Национальный Банк обязанность по созданию ликвидационной комиссии Банка с учетом его филиалов и представительств.

Во исполнение данного решения суда приказом заместителя Председателя Национального Банка от 24 января 2018 года № 56 назначены председатель и члены ликвидационной комиссии Банка.

В соответствии с пунктом 1 статьи 74 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон) от 31 августа 1995 года, после принятия решения о ликвидации банка, в том числе по основанию банкротства, суд возбуждает ликвидационное производство и возлагает на уполномоченный орган обязанности по созданию ликвидационной комиссии банка с учетом его филиалов и представительств. Ликвидационная комиссия банка принимает меры для завершения дел банка и обеспечения расчетов с его кредиторами.

Согласно статье 74 - 2 Закона требования кредиторов ликвидируемого банка, в том числе в связи с его банкротством, удовлетворяются в порядке, установленном настоящей статьей.

Как следует из материалов гражданского дела, 6 февраля 2018 года Фонд направил в адрес Ликвидационной комиссии требование о включении в реестр требований кредиторов АО «К» задолженность по кредитным соглашениям на общую сумму 10 003 117 729 тенге; задолженность по договору банковской гарантии на сумму 1 266,41 долларов США; задолженность по СВОП заявкам на сумму 545 450 400 тенге.

Ликвидационная комиссия частично удовлетворила требования Фонда, включив в реестр требований кредиторов Банка задолженность по кредитным соглашениям на общую сумму 9 924 408 664 тенге. В удовлетворении остальной части требований было отказано.

Отказывая в удовлетворении заявления Фонда, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводам, что невозможность исполнения обязательств Банком явилась следствием лишения его лицензии, что является обстоятельством непреодолимой силы. Из условий кредитного соглашения следует, что у Банка перед Фондом нет обязательств по

проведению обмена валют. Согласно пункту 1.2 договора гарантия прекращает свое действие в случае полного выполнения Фондом своих обязательств перед Азиатским Банком Развития по Соглашению о займе, которые Фонд исполнил 24 июля 2017 года.

Данные выводы судов первой и апелляционной инстанций являются необоснованными, они основаны на неправильном применении норм материального права.

В соответствии со статьей 128 - 4 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), СВОП — производный финансовый инструмент, в соответствии с которым стороны договариваются об обмене платежами по базовым активам или базовыми активами в будущем на согласованных условиях.

Согласно пункту 1.1 Кредитного соглашения по финансированию субъектов малого и среднего предпринимательства от 11 сентября 2015 года № 45-АБР III (далее - Соглашение), заключенного между Фондом и банком, Валютный СВОП – это комбинация двух противоположных сделок по обмену оговоренных сумм денежной единицы одной страны на валюту другой страны по согласованному курсу с проведением расчетов на определенную дату, заключаемых на фиксированный срок.

Изложенное свидетельствует, что СВОП – это продажа одной валюты за другую валюту по определенному курсу с обязательством обратного выкупа этого объема валюты через определенное время по курсу изначальной продажи.

Ввиду дефолта Банка Фонд приобрел на рыночных условиях валюту и досрочно погасил обязательства данного банка перед Азиатским Банком Развития.

В данном случае суть возникших обязательств Банка перед Фондом по сделкам СВОП заключается в убытках, понесенных Фондом вследствие неисполнения Банком своих обязательств, как разница между рыночным курсом доллара США и курсом СВОП сделки.

Согласно пункту 1 статьи 392 ГК, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Обязательства по проведению валютного СВОПа прямо указаны в Соглашении, однако судами данные нормы Соглашения не учтены, не дана правовая оценка условиям заключенных сторонами соглашений.

Штраф в сумме 61 728 634 тенге начислен за не целевое использование средств Национального Фонда Республики Казахстан по проектам ТОО «Ж» и ТОО «Э», по кредитным

соглашениям о размещении средств в банках второго уровня для последующего кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства в сфере обрабатывающей промышленности от 17 апреля 2014 года № 20-13 - ДӨІ и о размещении средств в банках второго уровня для последующего кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства в сфере обрабатывающей промышленности и сфере услуг от 10 декабря 2014 года № 2 НФ - 48-10.

Ликвидационная комиссия необоснованно отказала во включении требований Фонда по указанным суммам штрафа, ссылаясь на обстоятельства непреодолимой силы.

Дефолт Банка в силу норм действующего законодательства и положений заключенных соглашений не является основанием для освобождения от ответственности.

Сумма задолженности Банка в размере 1 266 долларов США возникла по договору о предоставлении банковской гарантии от 11 сентября 2015 года, заключенного между Банком и Фондом (далее – договор гарантии) в обеспечение обязательств Фонда перед Министерством финансов Республики Казахстан, в связи с прекращением обеспеченного гарантией обязательства в сумме 1 266,41 долларов США.

Согласно условиям договора гарантии, Банк предоставил гарантийное обязательство Фонду на сумму 9 700 000 долларов США.

11 сентября 2016 года Банком со счета Фонда списана ежегодная комиссия за пользование гарантией в размере 9 700 долларов США, предусмотренная пунктами 2.1, 3.1 договора. Срок оплаты очередного платежа – 11 сентября 2017 года.

Однако 24 июля 2017 года в связи с дефолтом Банка Фонд был вынужден досрочно (на 47 дней) исполнить обязательства перед Азиатским Банком Развития, перечислив в адрес последнего 9 803 300,08 долларов США.

В соответствии с пунктом 3.4. договора гарантии, начисление комиссии производится с даты выпуска, указанной в гарантии. Стоимость 1-го дня пользования гарантией составляет 26,944 долларов США.

В этой связи задолженность Банка перед Фондом по договору гарантии составляет 1 266 долларов США (47 дней * 26,944 долларов США).

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

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

Жаза тағайындау

Қылмыстық құқық бұзушылық құралы болып танылмаған жылжымалы мүлік негізсіз мемлекет кірісіне айналдырылған

2019 жылғы 24 қыркүйек

№ 2пн-76-19

Атырау облысы Жылыой аудандық сотының 2018 жылғы 16 шілдедегі үкімімен А., Ж., Н., Е., К., С., Т. Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 197-бабы төртінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп танылып, А. 3 жыл 6 айға, Ж., Н., К., Т., Е. әрқайсысы 3 жылға, С. 1 жыл 6 айға бас бостандықтарынан айыруға сотталған.

ҚК-нің 63-бабының негізінде тағайындалған жаза шартты деп есептеліп, оларға бас бостандығынан айырудың барлық мерзіміне пробациялық бақылау белгіленген.

Заттай дәлелдемелердің тағдыры шешілген. Оның ішінде «П» ЖШС-ның директоры У. сақтауға берілген № 54721956 вагон-цистерна мемлекет кірісіне айналдырылған.

Сот үкімімен А., Ж., Н., Е., К., С., Т. адамдар тобының алдын ала сөз байласуымен мұнай өнімдерінің шығарылу заңдылығын растайтын құжаттарсыз оларды аса ірі мөлшерде иемденіп, өткізіп, сақтап, тасымалдағаны үшін кінәлі деп танылған.

Атырау облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2018 жылғы 3 қазандағы қаулысымен сот үкімі өзгеріссіз қалдырылған.

Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуында сотталғандар А., Ж., Н., Е, К., С. және Т.-ның іс-әрекеттерінің саралануы мен кінәларының дәлелденгендігі дауланбай, қылмыстық заңды дұрыс қолданбауына байланысты соттың «П» ЖШС - ға тиесілі вагон-цистернаны мемлекет кірісіне негізсіз тәркілегені көрсетіліп, сот актілерінің тәркілеуге қатысты бөлігін өзгерту сұраған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 485-бабының екінші бөлігіне сәйкес қабылданған сот актісі соттардың құқық нормаларын түсіндірудегі және қолданудағы

біркелкілікті бұзған жағдайда, ҚПК-нің 484-бабының үшінші және төртінші бөліктерінде көрсетілген сот актілерін кассациялық тәртіппен қайта қарауға негіз болып табылады. Сотталғандар Т., К., Ж., А., Е., С. және Н.-ның үкімнің сипаттау уәждеу бөлігінде көрсетілген мән-жайларда қылмыстық құқық бұзушылық жасағаны басты сот талқылауында объективті түрде зерттеліп, тиісті баға берілген дәлелдемелерге негізделген және істің нақты мән-жайларына сәйкес келеді.

Іс бойынша жинақ талған дәлелдемелерге сот заң талаптарына сәйкес құқықтық баға берген және сотталғандардың әрекеттерін ҚК-нің 197-бабы төртінші бөлігінің 2) тармағымен дұрыс саралаған.

Сот сотталғандарға жазаны ҚК-нің 52-бабының талаптарына сәйкес жаза тағайындаудың жалпы негіздерін басшылыққа алып, қылмыстың сипаты мен қоғамға қауіптілік дәрежесін, олардың қылмыстық жауаптылықтары мен жазаларын жеңілдететін және ауырлататын мән-жайларды ескеріп тағайындаған.

Алайда ұсынуға мемлекет кірісіне айналдырылған «П» ЖШС-ның мүлкіне қатысты келтірілген уәжі негізді болып табылады.

Сонымен ҚПК-нің 118-бабына сәйкес, егер қылмыстық құқық бұзушылық құралы болды деп пайымдауға негіз болса немесе оларда қылмыстық құқық бұзушылықтың іздері сақталып қалса немесе олар қоғамға қауіпті қолсұғушылық объектілері болса - нәрселер, сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылықты табу, істің нақты мән-жайларын анықтап алу, кінәлі адамды анықтау не оның кінәлі екенін теріске шығару немесе жауаптылықты жеңілдету құралы болуы мүмкін ақша мен өзге де құндылықтар, нәрселер мен құжаттар заттай дәлелдемелер болып танылады.

Осы Кодекстің 221-бабының төртінші бөлігінде көзделген жағдайларды қоспағанда, заттай дәлелдемелер қылмыстық процесті жүргізетін органның қаулысымен іске қоса тігіледі және үкім немесе істі тоқтату туралы қаулы заңды күшіне енгенге дейін сонда болады. Заттай дәлелдемелерді қарап-тексеру және сақтау тәртібі осы Кодекстің 221-бабында айқындалады.

Қылмыстық істі тоқтату туралы шешім шығару немесе үкім шығару кезінде заттай дәлелдемелер туралы мәселе шешілуге тиіс. Бұл ретте: қылмыстық жолмен жиналған ақша және өзге де құндылықтар, сондай-ақ заңсыз кәсіпкерліктің және контрабанданың нәрселері соттың шешімі бойынша мемлекеттің кірісіне айналдырылуға жатады; қалған заттар заңды иелеріне беріледі, ал иелері анықталмаған кезде мемлекеттің меншігіне өтеді. Бұл заттардың тиесілілігі туралы дау туындаған жағдайда, дау азаматтық сот ісін жүргізу тәртібімен шешілуге жатады.

Алайда қылмыстық іс материалдарынан анықталғандай, Атырау облысы бойынша Мемлекеттік кірістер департаментінің

Экономикалық тергеу қызметі аға тергеушісінің 2018 жылғы 10 ақпандағы қаулысымен заттай дәлелдеме ретінде танылған № 54721956 вагон-цистерна ішіндегі көлемі 62 025 литр дизель отын «П» ЖШС-ның атқарушы директоры У.-ға қолхатпен сақтауға тапсырылған. Ал сот аталған вагон-цистернаны оның заңды иесі «П» ЖШС екенін нақты біле тұра, оны негізсіз мемлекет кірісіне айналдырған.

Іс бойынша аталған мүлік қылмыстық құқық бұзушылық құралы болып танылмаған, оған тыйым салынбаған.

Демек соттың бұл шешімі заң талаптарына сәйкес келмейді.

Істің мұндай тұрғысында, сот алқасы іс бойынша «П» ЖШС-ның иелігіндегі № 54721956 вагон-цистернаны мемлекет кірісіне негізсіз айналдырған деп тауып, сот актілері өзгертілуге, ал аталған мүлік мемлекет кірісіне айналдырылған жылжымалы және жылжымайтын мүліктердің ішінен алып тастауға жатады деген тұжырымға келді.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған А., Ж., Н., Е., К., С. және Т.-ларға қатысты жергілікті соттардың сот актілерін өзгертіп, іс бойынша мемлекет кірісіне айналдырылған жылжымалы және жылжымайтын мүліктердің ішінен «П» ЖШС-ға тиесілі № 54721956 вагон-цистернаны алып тастады және ол иесіне қайтарылды.

Сот актілерінің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылып, Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуы қанағаттандырылды.

Жаза тағайындау

ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағына сәйкес ауырлығы орташа қылмыстар бойынша жазаның негізгі түрінің мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында көзделген ең жоғары мерзімнің немесе мөлшерінің жартысынан асыруға болмайды

2019 жылғы 1 қазан

№ 2уп-341-2019

Түркістан облысы Сайрам аудандық сотының 2019 жылғы 14 мамырдағы үкімімен:

М. бұрын сотталмаған Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен 3 жылға бас бостандығын шектеуге сотталған.

А. бұрын сотталмаған ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен 3 жылға бас бостандығын шектеуге сотталған.

ҚК-нің 62-бабының үшінші бөлігіне сәйкес сотталған

М.-ға 2019 жылғы 5-24 қаңтар аралығында және А.-ға 2019 жылғы 5-10 аралығында қамауда болған мерзімдері бас бостандығын шектеу түріндегі жазаға бір күнге бір күн есебімен есептеліп, тағайындалған жазаның 1 ай 3 күн мерзімі өтелген деп есептелген.

Сот үкімімен М. мен А. 2018 жылдың желтоқсаны мен 2019 жылдың қаңтар айы аралығында адамдар тобымен алдын ала сөз байласу арқылы өндірістік үй-жайға заңсыз кіріп, бөтеннің мүлкін бірнеше рет жасырын жымқырғандары үшін кінәлі деп танылған.

Үкім апелляциялық тәртіппен қаралмаған.

Бас Прокурор наразылығында сотталғандардың іс-әрекетінің саралануы мен дәлелденуін дауламай, оларға жаза тағайындау барысында қылмыстық заңның дұрыс қолданылмауына байланысты сот үкімін өзгертуді сұраған.

Сотталғандар М. мен А.-ның айыбына тағылған қылмысты жасағандары туралы кінәсі басты сот талқылауында егжей-тегжейлі, мұқият тексеріліп, тиісті бағасын алған дәлелдемелердің жиынтығымен толық бекітілген.

Сонымен соттың сотталғандар М. мен А.-ның әрекеттерін ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен саралаған тұжырымы негізді және дұрыс, бұл мән-жай наразылықта да дауланбайды.

Алайда прокурордың наразылықта көрсеткен уәждері орынды, сондықтан қанағаттандыруға жатады.

Үкімге сәйкес М. мен А.-ға жаза тағайындау барысында сот олардың кінәсін толық мойындағанын, шын ниетпен өкінуін сотталғандардың жауаптылығы мен жазасын жеңілдететін мән-жайлар, ал олардың жауаптылығы мен жазасын ауырлататын мән-жайлар жоқ деп таныған.

ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағында жасалған қылмыс белгісі ретінде көзделмеген жеңілдететін мән-жай болған және ауырлататын мән-жайлар болмаған кезде, жазаның негізгі түрінің мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында көзделген ең жоғары мерзімнің немесе мөлшерінің онша ауыр емес немесе ауырлығы орташа қылмыс жасаған кезде жартысынан асыруға болмайды делінген.

Сотталғандар М. мен А.-ның қылмыстық әрекеті сараланған ҚК-нің 188-бабының екінші бөлігінің санкциясында 5 жылға дейін бас бостандығын шектеу не сол мерзімге бас бостандығынан айыру жазасы көзделген.

Демек ҚК-нің 11-бабының талабына сәйкес сотталғандар айыпты деп танылған қылмыстық құқық бұзушылық ауырлығы орташа қылмыс санатына жатады.

Ендеше сотталғандар М. мен А.-ға ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен тағайындалған бас бостандығын шектеу жазасының мөлшері ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағының негізінде

2 жыл 6 айдан аспауы тиіс. Сондықтан үкім өзгертілуге, сотталғандарға тағайындалған жаза мөлшері төмендетілуге жатады.

Сонымен қатар ҚК-нің 62-бабының үшінші бөлігіне сәйкес М. 2019 жылғы 5-24 қаңтар аралығында, ал А. 2019 жылғы 5-10 қаңтар аралығында қамауда болғандарын бас бостандығын шектеу түріндегі жаза мерзіміне – бір күнге бір күн есебімен есептеп, сот олардың әрқайсысының қамауда болған мерзімдеріне 1 ай 3 күн мерзімді артық есептеген.

Қылмыстық іс материалдарынан анықталғандай, М. 2019 жылғы 5-24 қаңтар аралығында, яғни 20 күн, ал А. 2019 жылғы 5-10 аралығында, яғни 6 күн күзетпен ұстауда отырған. Ендеше соттың олардың жаза мерзіміне 1 ай 3 күн мерзімді есептегені негізсіз болып табылады. Сонымен бірге үкімнің уәждеу бөлігінде М. мен А. жасаған қылмыс «ауыр қылмыс» санатына жатады деп дұрыс көрсетілмегендіктен, ол да өзгертілуге жатады.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған М. мен А.-ға қатысты бірінші сатыдағы соттың үкімін өзгертіп, М. мен А.-ға ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен тағайындалған бас бостандығын шектеу жазасы ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 2) тармағына сәйкес 2 жыл 6 айға дейін төмендетілді.

ҚК-нің 62-бабының үшінші бөлігіне сәйкес М.-ға тағайындалған жазаның 20 күн мерзімі, А.-ға 6 күн мерзімі өтелген деп есептелді.

Үкімнің уәждеу бөлігінде М. мен А. жасаған қылмыс «ауыр» қылмыс санатына жатады деген сөз «ауырлығы орташа» қылмыстар санатына жатады деп өзгертілді.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылды.

Бас Прокурордың наразылығы қанағаттандырылды.

Жаза тағайындау

**Техникалық жарамды көлік құралының
нарықтық құнын негізге алып, сот сотталушының
әрекетін ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігімен саралау
жөнінде қате тұжырым жасаған**

2019 жылғы 8 қазан

№ 2уп-370-19

Жамбыл облысы Қордай аудандық сотының 2018 жылғы 8 қарашадағы үкімімен:

Ж. бұрын сотталмаған Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 200-бабының үшінші бөлігімен 5 жылға, осы Кодекстің 345-бабының үшінші бөлігімен 5 жылға көлік құралын басқару құқығынан айыра отырып, 2 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға сотталған.

ҚК-нің 58-бабының үшінші бөлігі негізінде Ж.-ға түпкілікті, онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға сiңiру арқылы, 5 жылға көлік құралын басқару құқығынан айыра отырып, 5 жылға бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалған.

Жазаны өтеу үшін қылмыстық-атқару жүйесінің орташа қауіпсіз мекемесі белгіленген.

Сот үкімімен Ж. көлік құралын жымқыру мақсатынсыз құқыққа сыйымсыз иеленіп, ірі залал келтіргені және абайсызда адам өліміне әкеп соққан жол жүрісі қағидаларын бұзғаны үшін кінәлі деп танылған.

Қылмыстық іс апелляциялық тәртіппен қаралмаған.

Бас Прокурор наразылығында ҚК-нің 345-бабының үшінші бөлігімен сотталған Ж.-ның кінәсінің дәлелденуі мен құқық бұзушылық әрекетінің саралануын дауламай, оның көлік құралын жымқыру мақсатынсыз құқыққа сыйымсыз иеленіп, жәбірленушіге ірі залал келтірген әрекетінің саралануына қатысты соттың қылмыстық заң нормаларын бұзғандығын, Бас прокуратураға жолдаған өтінішінде жәбірленуші М. іс бойынша өткізілген сараптамалық автотауартану зерттеу қорытындысымен келіспейтінін, аталған жол апатынан өзіне 6 750 000 теңгеге ірі залал келмегенін, автобусын қалпына келтіруге нақты 987 800 теңге жұмсалғанын көрсетіп, Ж.-ның әрекетін ҚК-нің 200-бабының бірінші бөлігімен қайта саралауды сұрағанына назар аударып, сот үкімінің соңғыны ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігімен соттаған бөлігінің күшін жойып, осы бөлік бойынша қылмыстық істі сол сотқа, басқа құрамда қарауға жіберуді сұраған.

Іс материалдарынан нақты анықталғандай, Ж. 2018 жылғы 1 шілдеде сағат 19:00-дер шамасында Алматы облысында орналасқан «Барлық-сауда» базарынан жәбірленуші М.-ның мемлекеттік тіркеу нөмірі 913CVB/ 13 «S» маркалы автобусқа (бұдан әрі – автобус) жолаушыларды отырғызып алып, оны жымқыру мақсатынсыз құқыққа сыйымсыз иелену арқылы айдап кетіп, «Алматы - Ташкент» тас жолының 194-шақырымында Қазақстан Республикасы жол қозғалысы ережелерінің 10.1-тармағының талаптарын өрескел бұзып, көліктің қауіпсіз жүру жылдамдығын таңдамай, оның басқаруына ие бола алмай, тас жолдың оң жақ аумағына аударылып, жол апатын жасаған.

Нәтижесінде автобустағы жолаушылар Е. қайтыс болып, ал Б. мен К. әртүрлі дәрежедегі дене жарақаттарымен ауруханаға түскен.

Сот іс бойынша заңның талаптарын сақтай отырып, сот тергеуін жан-жақты жүргізіп, сотқа дейінгі тергеп-тексеру органы жинақтаған және сот отырысында тікелей зерттеліп-сараланған, объективті бағаланған, дәйектілігі жағынан ешбір күмән келтірмейтін нақты дәлелдемелер жиынтығын негізге алып, Ж.-ның ҚК-нің 345-бабының үшінші бөлігімен қамтылған қылмыстық әрекетті жасағаны үшін кінәлі деген тұжырымға дұрыс келген.

Бұл қылмыстық құқық бұзушылықты жасаудағы Ж-ның кінәсі, оның бұл қылмыс бойынша өзінің кінәсін толығымен мойындап берген жауаптарымен қатар жәбірленушілер М. мен А-ның, Б. мен К-нің, бірқатар куәлардың жауаптарымен, сонымен қатар жол-көлік оқиғасының сызбалары мен фотокестелері қоса тіркелген оқиға орнын қарап-тексеру, көлік құралына қарау жүргізу хаттамаларымен, сот-дәрігерлік сараптама қорытындыларымен және басты сот талқылауында зерттелген басқа да бұлтартпас дәлелдемелермен толығымен анықталған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 125-бабында бекітілген талаптарға сәйкес сот дәлелдемелердің әрқайсысына олардың қатыстылығы, жол берілетіндігі, анықтығы, ал жинақталған барлық дәлелдемелердің жиынтығына қылмыстық істі шешу үшін жеткіліктілігі тұрғысынан негізді баға берген.

Істің мұндай тұрғысында, Ж.-ның қылмыстық құқық бұзушылық әрекетіне заң тұрғысынан негізді баға беріліп, ол ҚК-нің 345-бабының үшінші бөлігімен дұрыс сараланған.

Бұл қылмыстық құқық бұзушылық бойынша оның кінәсінің дәлелденуі мен әрекетінің саралануы наразылықта дауланбаған.

Ал сот үкімінің Ж.-ны ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігімен кінәлі деп тану бөлігіне қатысты жәбірленуші М. өзінің басты сот талқылауында берген жауабында Ж.-ға автобусты жүргізуге рұқсат бермегенін, оның автобусты жасырын айдап кетіп, жол - көлік апатын жасағанын, бірақ оған қандай да бір материалдық талап қоймайтындығын бекіткен.

Ж.-ның өзі де аталған автобусты үкімде баяндалған мән-жайда жәбірленуші М.-ның рұқсатынсыз жасырын айдап кеткендігін жоққа шығармаған.

Бұдан басқа бұл қылмыстық құқық бұзушылықты жасаудағы оның кінәсі іс бойынша жинақталған нанымды дәлелдемелермен толық бекіген.

Сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында өткізілген сот-сараптамалық автоауартану зерттеуінің 2018 жылғы 17 тамыздағы № 889 қорытындысына сәйкес жәбірленуші М.-ға тиесілі техникалық жарамды автобустың нарықтық құны 6 750 000 теңгені құрайтыны анықталған.

«Азаматтық талапты қылмыстық процесте қарау туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2005 жылғы 20 маусымдағы № 1 нормативтік қаулысына сәйкес сот қажет болған жағдайда мүлікті ұрлау, бүлдіру немесе жою салдарынан келтірілген зиянның мөлшерін сараптама қорытындысының немесе сот осы мақсатта тағайындаған мамандардың немесе комиссияның мәліметтерінің негізінде анықтайтыны көрсетілген.

Алайда не сотқа дейінгі тергеп-тексеру органы, не бірінші

сатыдағы сот, автобусты қалпына келтіру және оның жоғалтылған тауарлық құнын, яғни іс бойынша жәбірленушіге келген нақты материалдық залалдың мөлшерін анықтамаған. Оны анықтауға қатысты тиісті сараптама тағайындамаған.

Керісінше жоғарыда аталған сараптама қорытындысымен анықталған техникалық жарамды автобустың 6 750 000 теңге болатын нарықтық құнын негізге алып, сот Ж.-ның әрекетін ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігімен саралау жөнінде қате тұжырым жасаған.

ҚК-нің 19-бабының бірінші бөлігінде адам өзінің кінәсі анықталған қоғамға қауіпті іс-әрекеттері және оның қоғамға қауіпті зардаптарының туындауы үшін ғана қылмыстық жауаптылыққа тартылуға жатады делінген, яғни адам өзінің нақты қоғамға қауіпті іс-әрекеттері үшін ғана жауап беруге тиіс.

Жәбірленуші М. іс бойынша Ж.-дан өзіне келтірілген залалды өндіру жөнінде азаматтық талап қоймаған және өзінің берген жауаптарында оған қандай да бір материалдық талап қоймайтындығын бекіткен, яғни іс бойынша мүліктік залал жоқ.

ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігі бойынша қылмыстық жауапкершілік, көлік құралын ірі залал келтіре отырып, жымқыру мақсатынсыз құқыққа сыйымсыз иеленіп алған жағдайда ғана туындайды және ірі залал осы Кодекстің 3-бабының 38) тармағына сәйкес азаматқа айлық есептік көрсеткіштен бір мың есе асатын сомада келтірілген залал болып есептелінеді.

Ж.-ның қылмыстық құқық бұзушылық әрекетінен жәбірленуші М.-ға келтірілген материалдық залалдың нақты мөлшері бұл көрсеткіштен (2.405 теңге x 1.000 АЕК = 2.405.000 теңге) аспайды.

Істің мұндай тұрғысында, сот алқасы дәлелдемелерді қайтадан зерттеудің қажеттілігі жоқтығына байланысты, Ж.-ға қатысты қылмыстық істі жаңадан соттың қарауына жолдамай, нақты шешім қабылдап, оның қылмыстық құқық бұзушылық әрекетін ҚК-нің 200-бабының бірінші бөлігімен қайта саралау қажет деп тапты.

Жәбірленуші М. іс бойынша Ж.-дан өзіне келтірілген залалды өндіру жөнінде азаматтық талап қоймаған және өзінің берген жауаптарында оған қандай да бір материалдық талап қоймайтындығын бекіткен, яғни іс бойынша мүліктік залал жоқ.

Мұндай жағдайда ҚК-нің 55-бабы бірінші бөлігінің 1) тармағына сәйкес Ж. осы Кодекстің 200-бабының бірінші бөлігі бойынша бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалуға жатпайтындықтан, сот алқасы оған бас бостандығын шектеу жазасын тағайындауды жөн деп санайды.

Түпкілікті жаза ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде тағайындалуға жататындықтан, осы Кодекстің 46-бабының бесінші бөлігінің 1) тармағына сәйкес жаза өтеу үшін Ж.-ға қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша төмен мекемесі белгіленуі тиіс.

Ж.-ны кінәлі деп танылған қылмыстық құқық бұзушылықтың

екеуі де, ҚК-нің 11-бабының екінші бөлігіне сәйкес онша ауыр емес қылмыс санатына жататындықтан, одан жәбірленушілерге өтемақы қорына өндірілген мәжбүрлі төлем мөлшері он айлық есептік көрсеткіш, яғни 24 050 теңгеге дейін төмендетілуі тиіс.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған Ж.-ға қатысты бірінші сатыдағы соттың үкімін өзгертіп, ҚК-нің 200-бабының үшінші бөлігі бойынша Ж.-ның қылмыстық құқық бұзушылық әрекеті ҚК-нің 200-бабының бірінші бөлігімен қайта сараланып, осы бап бойынша оған 1 жылға бас бостандығын шектеу жазасы тағайындалды.

Үкімнің Ж.-ны ҚК-нің 345-бабының үшінші бөлігімен кінәлі деп тану және ол бойынша жаза тағайындау бөлігі күшінде қалдырылды.

ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде Ж.-ға түпкілікті, онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға сiңiру арқылы 5 жылға көлік құралын басқару құқығынан айыра отырып, 2 жыл 6 айға бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалды.

Жаза өтеу үшін Ж.-ға қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша төмен мекемесі белгіленді.

Ж.-ға жәбірленушілерге өтемақы қорына өндірілген мәжбүрлі төлемнің мөлшері он айлық есептік көрсеткіш – 24 050 теңгеге дейін төмендетілді.

Сот үкімінің қалған бөліктері өзгеріссіз қалдырылды.

Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы ішінара қанағаттандырылды.

Состав уголовного правонарушения

Суд не исследовал все версии происшествия и не дал оценку надлежащую имеющимся по делу доказательствам

3 сентября 2019 года

№ 2пн-74-19

Приговором Турксибского районного суда г.Алматы от 24 сентября 2013 года:

Г., ранее не судимый, осуждён по части 4 статьи 295 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) (в редакции 1997 г.) к 1-му году ограничения свободы с лишением права занимать должности и заниматься деятельностью, связанной с воздушно-транспортными средствами, сроком на 1 год с установлением над ним пробационного контроля на тот же срок.

Приговором суда Г. признан виновным в том, что он, являясь командиром воздушного судна АО «Авиакомпания «S», при посадке самолета

Ан-24 РВ в аэропорту г.Алматы 7 февраля 2013 года в 00:05 часов допустил нарушение правил безопасности движения воздушного транспорта, которое не повлекло, но заведомо создало угрозу причинения по неосторожности тяжкого и средней тяжести вреда здоровью людей или смерти двух и более лиц.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 6 декабря 2013 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии от 3 марта 2014 года судебные акты оставлены без изменения.

В представлении Председатель Верховного Суда ставит вопрос о пересмотре в кассационном порядке судебных актов в отношении Г.

В силу презумпции невиновности и в соответствии со статьей 19, части 3 статьи 393 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК), а так же пункта 18 нормативного постановления Верховного Суда от 20 апреля 2018 года № 4 «О судебном приговоре» обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

По делу должны исследоваться все возникшие версии. Имеющиеся противоречия между доказательствами подлежат выяснению и оценке. Неустранимые сомнения в виновности подсудимого, а также сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно - процессуальных законов, толкуются в его пользу.

Эти требования закона судом не выполнены и выводы суда о доказанности вины Г. в совершении инкриминируемого ему преступления являются ошибочными, поскольку обвинение не нашло своего объективного подтверждения исследованными в суде доказательствами.

В обоснование выводов о виновности Г. суд сослался на заключение комиссии Министерства транспорта и коммуникации Республики Казахстан по расследованию авиационного инцидента с воздушным судном Ан-24 РВ № UP-AN 416 АО «Авиакомпания «S» от 16 марта 2013 года, показания свидетелей – членов комиссии по расследованию произошедшего, свидетелей из состава экипажа судна.

Действительно, согласно заключению указанной комиссии авиационный инцидент произошел по 2 - м причинам:

1) несоблюдение командиром воздушного судна рекомендуемой скорости приземления самолета, согласно Руководству по лётной эксплуатации (далее – РЛЭ) самолета Ан - 24 РВ;

2) невыдерживание направления командиром воздушного судна пробега после производства посадки.

Вместе с тем в этом заключении отражено сведение о переохлажденном тумане, задымлении от отопления домов частного сектора, близлежащих к аэропорту.

Из протокола заседания совета командиров АО «Авиакомпания «S» от 19 ноября 2013 года следует, что касание полосы произошло в 18:04:41 на скорости 246 км/ч., а не 260 км/ч., как указано в отчете, что в принципе не могло быть причиной выкатывания на боковую полосу безопасности. Скорость приземления 230 км/ч. установлена РЛЭ для стандартных условий и при штилевых ситуациях. В данном случае присутствовал боковой ветер 4 м/с., что требовало, согласно РЛЭ, увеличение скорости на 10 км/ч. выше рекомендованной. Боковое уклонение от оси взлетно - посадочной полосы (далее – ВПП) может произойти только в случае кратковременной абсолютной потери видимости ВПП и/или попадания на скользкие участки ВПП, что и произошло в реальности. Потеря визуального контакта с огнями ВПП произошла из-за попадания воздушного судна в узкую полосу приземного тумана, смешанного с дымом от печного отопления от близко расположенного к аэропорту частного жилого массива. Выявить узкую полосу приземного тумана, смешанного с дымом, ухудшающую горизонтальную видимость на ВПП, по всей ее длине современными средствами, находящимися в распоряжении метеорологической службы аэропорта г.Алматы, не представилось возможным. Несмотря на это, суд не исследовал версии инцидента и не дал оценку всем доказательствам по делу.

Так, согласно схеме происшествия, командир судна Г. произвел посадку самолета на полосу, затем вследствие тумана и ошибок в пилотировании Г. судно сошло влево по ходу движения. Превышена скорость полета при заходе на посадку, вместо рекомендованной скорости в 230 км в час по «Руководству по лётной эксплуатации», п.5.9.1. «заход на посадку и посадка», самолет производил ее со скоростью 260 км в час.

Из показаний свидетелей–членов комиссии следует, что при посадке командир воздушного судна потерял видимость огней полосы вследствие переохлаждения тумана и дыма от отопления домов частного сектора, близлежащих к аэропорту, вследствие чего ушел с посадочной полосы в левую сторону и там произвёл остановку.

В заключении комиссии содержится лишь констатация фактов по произошедшему инциденту, а также данные о превышении скорости судна командиром воздушного судна Г. при заходе на посадку.

Однако суд не установил причинно-следственную связь между действиями Г. по посадке воздушного судна со скоростью, превышающей норматив, и наступившими от данных действий последствиями.

Выводов, что именно от превышения скорости движения при посадке произошел выкат с полосы по ходу движения, и каких-либо расчетов по делу не имеется.

Факт потери видимости фонарей посадочной полосы при производстве посадки воздушного судна вследствие присутствия дыма и обледенения полосы отражен как в заключении комиссии, так и в показаниях членов экипажа – второго пилота Д. и бортмеханика Т.

То, что вышеуказанные обстоятельства могли явиться причиной выката воздушного судна с полосы, по делу не опровергнуто.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов в отношении Г., дело производством прекращено за отсутствием в его действиях состава уголовного правонарушения.

В порядке, предусмотренном главой 4 УПК, признано за Г. право на реабилитацию и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс.

Представление Председателя Верховного Суда удовлетворено.

Назначение наказания

Решение суда о конфискации имущества не соответствует требованиям закона

3 сентября 2019 года

№ 2ун-331-19

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам города Астана от 9 июня 2016 года:

И., судимая 22 сентября 2015 года по части 2 статьи 367 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 2 годам 6 месяцам лишения свободы с применением статьи 63 УК условно,

- осуждена по части 4 статьи 367 УК к штрафу в размере 50 (пятидесятикратной) суммы взятки с конфискацией имущества, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, с применением части 4 статьи 55 УК, без дополнительного наказания в виде пожизненного лишения права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью, по части 5 статьи 28, по пункту «б» части 4 статьи 176 УК (в редакции 1997 года), с применением части 4 статьи 55 УК к 7 годам ограничения свободы с конфискацией имущества, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, с лишением права занимать материально-ответственные

должности в государственных органах и коммерческих организациях сроком на 4 года.

На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначено 7 лет ограничения свободы с конфискацией имущества, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, с лишением права занимать материально-ответственные должности в государственных органах и коммерческих организациях сроком на 4 года.

За осужденной И. установлен пробационный контроль на весь назначенный срок наказания с возложением на неё определенных ограничений и обязанностей. Контроль за её поведением возложен на уполномоченный специализированный государственный орган.

Постановлено, что приговор районного суда № 2 Есильского района города Астана от 22 сентября 2015 года в отношении И. подлежит самостоятельному исполнению.

Конфисковано в доход государства движимое и недвижимое имущество осужденной И., а именно:

- квартира по адресу: Акмолинская область, город Кокшетау, улица Ауельбекова, дом 166, квартира 58, кадастровый номер 01:174:006:346:1:58;
- земельный участок по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, село Бурабай, улица Аккаин, 3, кадастровый номер 01:177:035:727;
- два земельных участка по адресу: Алматинская область, Уйгурский район, кадастровые номера 03:052:003:732, 03:052:003:734;
- земельный участок и встроенное помещение по адресу: Алматинская область Жетысуский район, улица Айнабулак, 84а-37, кадастровые номера 20:314:022:123, 20:314:022:123:84а:37;
- квартира по адресу: Алматинская область, Жетысуский район, улица Айнабулак, дом 84а, квартира 17, кадастровый номер 20:314:022:123:84а:17;
- дача, крыльцо, баня, навес, земельный участок по адресу: Алматинская область, Карасайский район, село Ушконыр, дом 29, кадастровые номера 03:047:160:072:1\А, 03:047:160:072:1\а, 03:047:160:072:1\Г1, 03:047:160:072:1\І, 03:047:160:072; - земельный участок, гостевой дом по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, город Щучинск, улица Заречная, 4 линия, кадастровые номера 01:177:035:727, 01:177:009:901;
- жилой дом, тамбур, земельный участок по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, город Щучинск, улица 2-я Пушкина 1, кадастровые номера 01:177:035:470\А, 01:177:035:470\а, 01:177:035:470;
- земельный участок по адресу: Алматинская область, Илийский район, кадастровый номер 03:046:013:435;
- земельный участок по адресу: Алматинская область, Енбекшиказахский район, село Байтерек, кадастровый номер 03:044:007:692;
- автомашина марки «ВАЗ 21061», государственный номер

А 143 ВЗМ;

- 47% доли участия в уставном капитале ТОО «А»;
- 49% доли участия в уставном капитале ТОО «Т»;
- 40% доли участия в уставном капитале ТОО «К»;
- 35,701% доли участия в уставном капитале АО «Д».

Этим же приговором осуждены Е., А., Б., Д., М., К., О., П., С., Т., в отношении которых вопрос о пересмотре судебных актов не ставится.

Приговором суда И. признана виновной в даче взятки лицу, уполномоченному на выполнение государственных функций, занимающему ответственную государственную должность, а также в пособничестве в присвоении или растрате чужого имущества, вверенного виновному, совершенного группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам суда города Астаны от 11 августа 2016 года приговор суда оставлен без изменения.

В ходатайстве осужденная И. и ее адвокат В. оспаривают обоснованность конфискации части имущества осужденной И., мотивируя тем, что в приговоре не приведены достоверные доказательства преступного характера происхождения перечисленных объектов имущества и не мотивировано принятое решение по их конфискации, тогда как право собственности на большинство из всех конфискованных по приговору суда объектов недвижимости возникло до совершения ею инкриминируемых преступлений. В связи с этим просят исключить из подлежащего конфискации имущества следующие объекты:

- квартира по адресу: Акмолинская область, город Кокшетау, улица Ауельбекова, дом 166, квартира 58, кадастровый номер 01:174:006:346:1:58;

- земельный участок по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, село Бурабай, улица Аккаин, 3, кадастровый номер 01:177:035:727;

- два земельных участка по адресу: Алматинская область, Уйгурский район, кадастровые номера 03:052:003:732, 03:052:003:734;

- квартира по адресу: Алматинская область, Жетысуский район, улица Айнабулак, дом 84а, квартира 17, кадастровый номер 20:314:022:123:84а:17;

- дача, крыльцо, баня, навес, земельный участок по адресу: Алматинская область, Карасайский район, село Ушконыр, дом 29, кадастровые номера 03:047:160:072:1\А, 03:047:160:072:1\а, 03:047:160:072:1\Г1, 03:047:160:072:1\И, 03:047:160:072;

- земельный участок, гостевой дом по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, город Щучинск, улица Заречная, 4 линия, кадастровые номера 01:177:035:727, 01:177:009:901;

- жилой дом, тамбур, земельный участок по адресу: Акмолинская область Бурабайский район город Щучинск, улица 2-я

Пушкина,1, кадастровые номера 01:177:035:470\А, 01:177:035:470\а, 01:177:035:470);

- земельный участок по адресу: Алматинская область, Илийский район, кадастровый номер 03:046:013:435;

- 40% доли участия в уставном капитале ТОО «К».

Состоявшиеся в отношении И. судебные акты, как в части доказанности вины, так и в части квалификации ее действий и назначенного наказания, основаны на требованиях закона и в ходатайстве защиты не оспариваются.

Содержащиеся в ходатайстве доводы о неправильном разрешении вопроса о конфискации имущества, на которое право собственности у И. возникло до совершения инкриминируемых преступлений, признаны обоснованными.

Согласно пункту 6 части 1 статьи 485 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) неправильное разрешение вопроса о конфискации имущества является одним из оснований для пересмотра в кассационном порядке вступивших в законную силу приговоров и постановлений.

В соответствии с частью 1 статьи 48 УК конфискации подлежит имущество, находящееся в собственности осужденного, которое добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, а равно имущество, являющееся орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Согласно пункту 20 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое находилось в собственности осужденного и (или) третьих лиц, добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, а также на имущество, являющееся орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Необходимо учесть, что относимость имущества к предметам конфискации на основании положений части третьей статьи 113 УПК является обстоятельством, входящим в предмет доказывания. В этой связи при решении вопроса о конфискации имущества, в том числе оформленного на третьих лиц, суды в обязательном порядке должны проверять доказательства, которые обосновывают происхождение этого имущества и средств, на которые оно приобретено. Если по делу отсутствуют сведения о преступном характере происхождения имущества либо имущество вообще не установлено, конфискация имущества не назначается, в том числе по статьям Особенной части Уголовного кодекса, предусматривающим обязательное назначение данного вида дополнительного наказания. Применения статьи 55 УК в этом случае не требуется. Принятое судом решение по конфискации имущества во всех случаях должно быть мотивировано в приговоре со ссылкой на наличие или отсутствие оснований, предусмотренных статьей 48 УК.

Вопреки вышеуказанным требованиям закона суд в приговоре не обосновал доказательствами преступный характер происхождения всех перечисленных объектов имущества и не мотивировал принятое решение по их конфискации.

Установлено приговором суда совершение И. вмененных в вину преступлений в период с сентября 2013 года по декабрь 2014 года.

Между тем имеющиеся в материалах дела сведения информационной системы СИОПСО представленные официальные справки негосударственного акционерного общества общества «Государственная корпорация «Правительство для граждан» свидетельствуют о том, что право собственности на значительную часть конфискованного имущества возникло у осужденной И. до сентября 2013 года, то есть до совершения вмененных в вину правонарушений.

Так, документально подтверждено, что:

- квартира по адресу: Акмолинская область, город Кокшетау, улица Ауельбекова, дом 166, квартира 58, кадастровый номер 01:174:006:346:1:58, приобретена И. по договору купли-продажи квартиры 13 марта 2009 года;

- земельный участок по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, село Бурабай, улица Аккаин, 3, кадастровый номер 01:177:035:727, приобретен И. по договору № 13 купли-продажи земельного участка 21 сентября 2006 года;

- два земельных участка по адресу: Алматинская область, Уйгурский район, кадастровые номера 03:052:003:732, 03:052:003:734, приобретены И. по договору купли-продажи № 10-7893 13 декабря 2010 года;

- квартира по адресу: Алматинская область, Жетысуский район, улица Айнабулак, дом 84а, квартира 17, кадастровый номер 20:314:022.123:84а:17, приобретена И. по договору № 8 купли-продажи квартиры 1 июля 2010 года, о чём было выдано свидетельство о праве собственности № 032830 от 14 декабря 2010 года;

- право собственности на дачу, крыльцо, баню, навес, земельный участок по адресу: Алматинская область, Карасайский район, село Ушконыр, дом 29, кадастровые номера 03:047:160:072:1\А, 03:047:160:072:1\а, 03047:160:072:1:Г1, 03:047:160:072:1\1, 03:047:160:072, возникло у И. на основании акта о приёмке построенных объектов в эксплуатацию собственником самостоятельно от 13 мая 2013 года № 13 972;

- земельный участок, гостевой дом по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, город Щучинск, улица Заречная, 4 линия, кадастровые номера 01:177:035:727, 01:177:009:901, были приобретены И. по договорам купли-продажи № 6-3972 и № 6-3966 от 26 августа 2009 года;

- право собственности на жилой дом, тамбур, земельный участок по адресу: Акмолинская область, Бурабайский район, город Щучинск, улица

2-я Пушкина, 1, кадастровые номера 01:177:035 470\А, 01:177 035 470\а, 01:177:035:470, возникло у И. на основании договоров купли-продажи от 2 июня 2006 года № 6384 и от 26 августа 2009 года № 6-3969;

- земельный участок по адресу: Алматинская область, Илийский район, кадастровый номер 03:046.013:435, приобретен И. по договору купли-продажи земельного участка от 20 сентября 2011 года № 7929;

- 40 % доли участия в уставном капитале ТОО «К» зарегистрировано за И. с 1 апреля 2003 года, что подтверждено справкой № 110100330468747 от 17 мая 2019 года о зарегистрированном юридическом лице, филиале или представительстве, выданной Министерством юстиции Республики.

Принятое судом решение о конфискации вышеперечисленных объектов имущества не соответствует требованиям закона о конфискации имущества, которое добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, а равно имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении И.:

- исключила из числа конфискованного в доход государства движимого и недвижимого имущества осужденной И. конфискацию вышеперечисленных объектов.

Отменено наложение ареста на вышеперечисленное имущество И.

В остальной части судебные акты в отношении И. оставлены без изменения.

Ходатайство осужденной И. и ее адвоката В. удовлетворено.



Назначение наказания

Суд неверно исчислил размер штрафа исходя из месячного расчетного показателя, установленного на момент вынесения приговора.

10 сентября 2019 года

№2уп-335-19

Приговором суда № 2 города Семей Восточно-Казахстанской области от 1 апреля 2019 года:

И., ранее не судимый, осужден по пунктам 2), 3) части 2 статьи 307 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 2 годам ограничения свободы. Установлен пробационный контроль сроком на 2 года с возложением обязанностей не менять постоянного места жительства, не выезжать в другие местности без разрешения специализированного органа, осуществляющего контроль за осужденным. В соответствии с частью 1 статьи 44 УК привлечен к 100 часам принудительного труда ежегодно;

Ж., ранее не судимый, о сужден по пунктам 2), 3) части 2 статьи 307 УК к штрафу в размере 500 месячных расчетных показателей в сумме 1 262 500 тенге в доход государства.

По приговору суда И. и Ж. признаны виновными в незаконной организации игорного бизнеса в период с 6 мая по 24 августа 2018 года путем размещения игровых терминалов в общественных местах города Семей группой лиц по предварительному сговору, с извлечением дохода в крупном размере в сумме 9 408 700 тенге.

В апелляционной инстанции уголовное дело не рассматривалось.

В протесте Генеральный Прокурор Республики Казахстан, не оспаривая доказанность вины и квалификацию деяния осужденных, указывает, что приговор суда подлежит изменению ввиду неправильного применения норм уголовного закона, повлекшего неправильное исчисление штрафа Ж. в сумме 1 262 500 тенге вместо 1 202 500 тенге, а также в связи с тем, что с осужденных не взысканы принудительные платежи в Фонд компенсации потерпевшим.

Вина И. и Ж. в незаконной организации игорного бизнеса группой лиц по предварительному сговору, с извлечением дохода в крупном размере доказана материалами уголовного дела. Данное деяние правильно квалифицировано по пунктам 2), 3) части 2 статьи 307 УК.

Вместе с тем судом в отношении Ж. неправильно исчислена сумма штрафа в размере 500 месячных расчетных показателей.

Согласно части 1 статьи 41 УК штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом,

применительно к данному делу в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения.

Уголовное правонарушение совершено в 2018 году.

Однако в нарушение приведенной выше нормы Уголовного кодекса суд исчислил сумму штрафа исходя из месячного расчетного показателя – 2 525 тенге, установленного подпунктом 4) статьи 8 Закона Республики Казахстан «О республиканском бюджете на 2019-2021 годы» на 2019 год (2 525 тенге*500=1 262 500 тенге).

Подпунктом 4) статьи 8 Закона Республики Казахстан «О республиканском бюджете на 2018-2020 годы» на 2018 год установлен месячный расчетный показатель – 2 405 тенге.

Следовательно, сумма штрафа в размере 500 месячных расчетных показателей должна составить 1 202 500 тенге (2 405*500).

Также судом нарушены требования статей 98-1, 98-2 УК о взыскании с виновных лиц принудительного платежа в Фонд компенсации потерпевшим, введенных в действие с 1 июля 2018 года, то есть во время совершения осужденными преступления.

Согласно статье 98-1 УК в целях защиты прав и законных интересов потерпевших с виновного лица, совершившего уголовное правонарушение, принудительный платеж в виде фиксированной денежной суммы, установленной статьей 98-2 настоящего Кодекса, взыскивается судом в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о Фонде компенсации потерпевшим.

В соответствии со статьей 98-2 УК за преступления средней тяжести, к которым в силу части 3 статьи 11 УК относится правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 307 УК, принудительный платеж взыскивается в размере 15 месячных расчетных показателей.

В этой связи с каждого осужденного по данному делу подлежит взысканию принудительный платеж в Фонд компенсации потерпевшим в сумме 36 075 тенге (2 405 тенге*15).

Кроме того, при установлении пробационного контроля за осужденным И. суд возложил на него обязанности: не менять постоянного места жительства, не выезжать в другие местности без разрешения специализированного органа, осуществляющего контроль за осужденным. Однако частью 2 статьи 44 УК применительно к данному делу предусмотрено, что пробационный контроль включает исполнение осужденным обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного. Следовательно, необходимо привести приговор в этой части в соответствие с законом с учетом того, что И. на момент

вынесения приговора не работал и не учился.

Судебная коллегия считает, что указанные нарушения уголовного закона являются грубыми.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила приговор суда первой инстанции в отношении И. и Ж. и снизила сумму взысканного с Ж. штрафа до 1 202 500 тенге.

Взыскано с И. и Ж. принудительный платеж в Фонд компенсации потерпевшим по 36 075 тенге с каждого.

В резолютивной части приговора слова «Установить пробационный контроль в отношении И. сроком на 2 (два) года и возложить обязанности не менять постоянного места жительства, не выезжать в другие местности без разрешения специализированного органа, осуществляющего контроль за осужденным» заменены словами «Установить пробационный контроль за осужденным И. сроком на 2 (два) года с исполнением им обязанности не менять постоянного места жительства без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного».

В остальной части приговор суда оставлен без изменения.

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен частично.

Доказательство

В силу презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверны доказательств, относимых и допустимых доказательств

24 сентября 2019 года

№ 2уп-356-19

Приговором Октябрьского районного суда города Караганда от 28 декабря 2018 года:

С., ранее не судимый, признан невиновным по части 4 статьи 416, части 1 статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) и оправдан за недоказанностью его вины в совершении уголовных правонарушений.

В соответствии со статьей 39 - 42 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) за С. признано право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс.

Также судом вынесено частное постановление в адрес прокурора Карагандинской области на низкое качество расследования уголовного дела, постановлено о прекращении участия П. и Н. в качестве потерпевших по делу.

Судьба вещественных доказательств по делу разрешена в порядке, предусмотренном статьей 118 УПК.

Процессуальные издержки в сумме 201 329,42 тенге отнесены на счет государства.

Приговором суда С. признан невиновным и оправдан за недоказанность его вины в фальсификации доказательств в ходе уголовного судопроизводства и злоупотреблении должностными полномочиями.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Карагандинского областного суда от 11 апреля 2019 года приговор суда, частное постановление и постановление об исключении потерпевших оставлены без изменения.

Генеральный Прокурор Республики Казахстан в протесте указывает, что приговор суда и постановление апелляционной коллегии являются необоснованными и подлежат отмене ввиду односторонности исследования доказательств, неправильного применения уголовного закона, несоответствия выводов с уда фактическим обстоятельствам дела, которые повлекли необоснованное вынесение оправдательного приговора. Просит судебные акты по делу отменить, а уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в части 1 статьи 484 УПК, являются допущенные при расследовании или судебном рассмотрении дела нарушения конституционных прав и свобод граждан либо неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов, которые повлекли последствия, предусмотренные частью 1 статьи 485 настоящего Кодекса.

Однако такие нарушения закона при рассмотрении данного дела в судах как первой, так и апелляционной инстанции не допущены, выводы суда о недоказанности вины С. в содеянном являются обоснованными. Все собранные по делу доказательства судом исследованы полно, всесторонне и объективно, оценка им дана в соответствии с законом, поэтому судебные акты в отношении него подлежат оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как следует из материалов уголовного дела, органом досудебного расследования С. обвинялся в том, что он, будучи дознавателем и являясь должностным лицом, осуществляющим досудебное расследование, в целях мнимого раскрытия преступлений, а также улучшения

ведомственных показателей, задался преступным умыслом на фальсификацию доказательств в ходе уголовного судопроизводства, используя злоупотребление своими должностными полномочиями.

Реализовывая свои преступные намерения, С. по находящемуся у него в производстве уголовному делу по факту кражи личного имущества П. сфальсифицировал и приобщил к материалам дела с включением вопись ряд процессуальных документов.

Кроме того, С. также обвинялся и в том, что после принятия заявления о совершенном преступлении от Н., злоупотребляя своими должностными полномочиями, осознавая, что его действия причиняют существенный вред охраняемым законом интересам граждан и государства без регистрации в Едином реестре досудебных расследований (далее – ЕРДР) заявления Н. о совершенном в отношении него преступлении, незаконно провел ряд следственных действий, а именно допрос подозреваемого К. и потерпевшего Н.

Тогда как, согласно статье 179 УПК, началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в ЕРДР либо первое неотложное следственное действие.

Только после проведения вышеуказанных следственных действий без регистрации, убедившись в возможности расследования уголовного дела в кратчайшие сроки и его направления прокурору в порядке ускоренного досудебного расследования, С. принял меры по регистрации заявления Н.

Далее, С., соединив в одно производство уголовные дела по факту кражи имущества П. и Н., составил обвинительный акт, несмотря на то, что часть доказательств по делу была сфальсифицирована, а ряд следственных действий проведен незаконно, без регистрации в ЕРДР.

Вместе с тем выводы суда первой инстанции о том, что органом досудебного расследования обвинение в отношении С., вопреки требованиям статьи 24 УПК, построено на противоречивых доказательствах, в отсутствии фактов, подлежащих доказыванию, с нарушением его права на защиту, назначением и проведением по делу экспертиз с существенными нарушениями норм статей 276, 280 настоящего Кодекса, а также установлением обстоятельств, исключающих осуществление уголовного преследования, являются обоснованными.

Из материалов дела усматривается, что П., признанным органом досудебного расследования потерпевшим, заявление в Ново-Майкудукский отдел полиции УВД города Караганда (далее – ОП) подано 18 сентября 2016 года по факту кражи его портмоне, имевшей место 16 сентября 2016 года.

Это противоречит рапорту прокурора управления уголовного преследования прокуратуры Карагандинский области

М., зарегистрированному в ЕРДР 28 марта 2018 года по признакам уголовного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 416 УК, на основании которого начато досудебное расследование по факту обращения П. в 2017 году с заявлением в ОП о краже его имущества. Однако подпись в заявлении ему не принадлежит, и другие процессуальные документы подписаны иным лицом.

При этом органом досудебного расследования не установлены точное время, место, способ и другие обстоятельства совершения кражи имущества П. в 2016 году (сентябрь или октябрь месяцы).

Как следует из показаний свидетелей-сотрудников прокуратуры М. и Б., показания у П. отобрали они, даты совершения кражи имущества в 2013 и 2017 году указал сам П., но кто подписал эти показания, не знают, сами не подписывали, подписали скорее всего эксперты.

Вместе с тем в суде достоверно установлено, что показания П., данные указанным лицам, подписаны следователем ОР УСБ ДВД Карагандинской области А. (далее – следователь А.), признаны вещественным доказательством, приобщены к материалам дела и направлены на судебно-почерковедческую экспертизу в качестве условно-свободных образцов почерка П. Более того, в деле отсутствуют процессуальные документы по уточнению даты хищения имущества П. (в 2013, 2016 или 2017 гг.), а также сведения о принятом процессуальном решении по факту кражи его имущества в 2013 году

Органом уголовного преследования не установлено, какой именно дознаватель в 2016 году звонил и вызывал П. в ОП, тогда, когда С. по приказу начальника ДВД Карагандинской области от 29 мая 2017 года № 167 приступил к службе в качестве дознавателя ОП только 29 мая 2017 года.

Кроме этого, не установлено, каким образом у П. был похищен еще и сотовый телефон марки «Нокиа Х2» и что он ездил в ОП с гражданской супругой В., так как П. был допрошен в качестве свидетеля 11 апреля 2018 года, где не указывал про сотовый телефон и супругу. По наводящим вопросам следователя П. 30 мая 2018 года дал дополнительные показания, указав, что запомнил о том, что в ОП ездил со своей сожительницей В., а по поводу сотового телефона пояснил, что наверное забыл указать о нем в заявлении и в ходе допроса, так как прошло много времени. Очные ставки проведены 19 июня 2018 года, а свидетель В., как сожительница П., является заинтересованным лицом по делу и допрошена только 7 сентября 2018 года. Другие сведения по якобы похищенному сотовому телефону П. и поездке в ОП совместно с В. – в деле отсутствуют.

В материалах дела имеется заверенная копия удостоверения личности П., однако, по его утверждению в суде, удостоверение его личности похищено.

Таким образом, анализ показаний П. свидетельствует, что они непоследовательны, противоречивы по содержанию, не согласуются между собой и не нашли объективного подтверждения материалами дела и в главном судебном разбирательстве.

При изложенных обстоятельствах доводы органа уголовного преследования о том, что в связи с истечением значительного времени П. мог перепутать даты, являются предположениями, и все противоречивые его показания не могут быть признаны допустимыми доказательствами, так как они основаны только на догадках и предположениях.

Далее у Н., признанного органом досудебного расследования потерпевшим, изъят сотовый телефон марки «Nokia X2», который по словам потерпевшего ему вернули сотрудники полиции в качестве вещественного доказательства по факту кражи якобы его имущества. Указанный телефон признан вещественным доказательством и приобщен к материалам дела, однако органом досудебного расследования не установлено, кому фактически он принадлежит.

При этом выводы суда о том, что все противоречивые показания Н. не могут быть признаны по делу допустимыми доказательствами, так как он не дал суду правдивые показания (по вопросу, кто попросил его поучаствовать потерпевшим по прекращенному уголовному делу) и источник своей осведомленности не указал, являются обоснованными.

При этом следует учитывать, что в соответствии с диспозицией статьи 361 УК, по которой С. был оправдан, злоупотреблением должностными полномочиями признаются умышленные действия должностного лица, направленные на использование своего должностного положения вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц и организаций либо нанесения вреда другим лицам и организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Вместе с тем по делу не установлены бесспорные доказательства, подтверждающие действия С., повлекшие существенное нарушение чьих-либо прав и законных интересов, что исключает уголовное преследование.

Кроме этого, доводы обвинения о том, что только С., работая дознавателем, мог зарегистрировать вышеуказанные заявления П. и Н., являются несостоятельными и опровергаются пунктом 12 приказа Генерального Прокурора Республики Казахстан «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» и выводами суда о том, что согласно приказу Генерального Прокурора повод к началу досудебного расследования подлежит регистрации

в ЕРДР следователями, дознавателями, прокурорами, управомоченным лицом, а также должностными лицами органов уголовного преследования, то есть большим, неопределенным кругом лиц органов уголовного преследования, которым в соответствии с их компетенцией поручено досудебное расследование по данному делу.

Таким образом, выводы суда о том, что предъявленное органом досудебного расследования С. обвинение о получении им 17 сентября 2018 года от неустановленного лица заявления П. о совершенном преступлении и передаче для регистрации оперативному дежурному, и 19 сентября 2018 года - от Н., достоверными и допустимыми доказательствами не подтверждены, являются обоснованными.

В этой связи выводы суда о несостоятельности доводов обвинения об улучшении С. статистических показателей ОП по направлению уголовных дел в порядке ускоренного досудебного производства правомерны.

Согласно Положению «Об Управлении собственной безопасности ДВД Карагандинской области», следователи расследуют уголовные дела, возбужденные в отношении сотрудников органов внутренних дел, или рассматривают заявления и сообщения о преступлениях, совершенных или готовящихся сотрудниками либо иными лицами в отношении сотрудников и членов их семей.

Вместе с тем по материалам дела установлено, что Н. и К. сотрудниками не являются и в отношении сотрудников преступления не совершали. Однако следователь А., в нарушение требований указанного Положения, начал досудебное расследование в отношении Н. и К., и после направления уголовного дела С. в суд, в связи с тем, что причастность К. к совершению преступления в отношении П. и Н. не установлена, прекратил постановлением от 10 сентября 2018 года производство по уголовному делу № 173572031000856 по признакам уголовного правонарушения, предусмотренного частями 1 статьи 188, 2) пункта 2 статьи 188 УК в отношении К. – за отсутствием события уголовного правонарушения. Данное постановление о прекращении уголовного дела также является предусмотренным законом самостоятельным основанием, исключающим осуществление уголовного преследования в отношении С.

Наряду с прекращенным уголовным делом, следователем А. прекращены и уголовные дела в отношении других сотрудников ОП, которые по версии следствия так же совершили вместе с С. фальсификацию по уголовному делу и превышение власти и должностных полномочий, за отсутствием состава уголовного правонарушения и недоказанности наличия в их действиях состава уголовного правонарушения, хотя досудебное расследование по данному делу начато и в отношении них: 28 марта 2018 года - по признакам уголовного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 416 УК по заявлению П., и 16 августа 2018 года – по части

1 статьи 361 УК по заявлению Н., а уголовное дело направлено в суд только в отношении С., что вызывает также обоснованное сомнение.

Далее, по сведениям СИОПСО, П. ранее неоднократно судим, в том числе приговорен к лишению свободы, отбывает наказание по приговору Казыбекбийского районного суда города Караганда от 10 июля 2015 года по пункту 3) части 2 статьи 191 УК, с установлением пробационного контроля на 4 года и возложением определенных обязанностей.

Однако в период отбывания наказания по вышеуказанному приговору суда совершил 4 преступления, по части 1 статьи 200 УК дело в его отношении прекращено постановлением от 25 марта 2017 года в связи с примирением сторон.

В отношении Н. прекращены уголовные дела по фактам совершенных им краж:

- 1) 31 марта 2017 года Юго-Восточным ОП города Караганда;
- 2) 11 июля 2017 года прокуратурой района имени Казыбек Би;
- 3) 23 июля 2017 года этой же прокуратурой, то есть в период расследования уголовного дела в отношении С.

При изложенных обстоятельствах выводы суда о том, что П. и Н. на момент досудебного расследования дела в отношении С. зависели от органов уголовного преследования, являются обоснованными.

Данный вывод суда также подтверждает постановление следователя А. от 7 и 9 ноября 2018 года, по которым производство по уголовному делу № 183500031000671 в отношении Н. по части 2 статьи 419 УК и К. по части 1 статьи 420 УК прекращено за отсутствием состава уголовного правонарушения и недоказанностью наличия в их действиях состава уголовного правонарушения.

В соответствии с требованиями части 2 статьи 280 УПК, достоверность и допустимость объектов экспертного исследования гарантирует лицо, орган, назначивший экспертизу.

Согласно пункту 16 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» заключение эксперта, полученное на основании экспертного исследования объектов, поступивших от органа, назначившего экспертизу, с нарушением целостности упаковки, пломб, печати, в зависимости от существенности и характера нарушений, влияющих на достоверность выводов, может быть признано недопустимым доказательством.

Установлено, что в рамках данного дела назначено и проведено в филиале РГКП «Центр судебных экспертиз Министерства юстиции Республики Казахстан» Института судебных экспертиз по Карагандинской области 16 почерковедческих экспертиз по уголовному делу № 173572031000856, и 15 заключений экспертов суд обоснованно признал недопустимыми доказательствами по делу, поскольку они получены

с существенными нарушениями статей 276 и 280 УПК на основании экспертного исследования объектов, поступивших от органа, назначившего экспертизу, с нарушением целостности упаковки, пломб и печатей, которые влияют на достоверность выводов экспертов.

Кроме этого, в нарушение вышеуказанных требований закона, по вещественному доказательству проводились неправомерные действия, так как лист дела «94» стал листом дела «96».

Более того, в соответствии с требованиями пункта 1 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно - процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» принцип уголовного процесса о праве подозреваемого на защиту, является конституционным, поэтому органы, ведущие уголовный процесс, обязаны неукоснительно выполнять положения, закрепленные в пункте 3 статьи 13 и пункте 3 статьи 16 Конституции Республики Казахстан и соответствующих нормах УПК.

Согласно пунктам 11 и 14 данного Нормативного постановления: «следует неукоснительно соблюдать требование закона о предоставлении подозреваемому защитника с момента его задержания либо с момента применения меры пресечения до объявления ему постановления о квалификации деяния подозреваемого.

Для исполнения этих требований органом, ведущим уголовный процесс, должно быть вынесено соответствующее постановление.

К делу приобщается ордер адвоката, документы иного лица, допущенного в качестве защитника.

Органом, ведущим уголовный процесс, должно быть разъяснено подозреваемому право о возможности назначения ему защитника независимо от наличия у него средств на оплату.

Отказ от защитника может иметь место на любой стадии судопроизводства, но только по инициативе подозреваемого в присутствии защитника, и он не должен быть связан с отсутствием средств для оплаты юридической помощи. При фактическом отсутствии средств для оплаты труда адвоката отказ от защитника должен быть признан вынужденным и не приниматься.

Решение вопроса о принятии отказа от защитника является прерогативой органа, ведущего уголовный процесс.

Решение по ходатайству об отказе от защитника оформляется согласно части 6 статьи 99 УПК мотивированным постановлением, с которым сразу же ознакомливаются защитник, подозреваемый, удостоверяя это своими подписями. Присутствие защитника подтверждается приобщением к материалам уголовного дела ордера адвоката либо копии соответствующего документа иного лица, допущенного в качестве защитника».

Однако, как видно из материалов уголовного дела, орган досудебного расследования, в нарушение конституционного права С. на защиту, не обеспечил по делу участие защитника.

В этой связи решение суда о признании данного факта существенным нарушением процессуального закона, а собранные в период с 11 июля по 10 сентября 2018 года материалы - не имеющими силы доказательствами, являются обоснованными.

Таким образом, судом исчерпаны предусмотренные законом возможности для собирания и исследования доказательств вины С в предъявленном обвинении.

В силу пункта 8) части 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан и части 3 статьи 19 УПК, указанные выше неустранимые сомнения по делу судом правильно истолкованы в пользу С.

В соответствии с пунктом 18 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2018 года № 4 «О судебном приговоре», в силу презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств, относимых и допустимых доказательств.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда судебные акты местных судов оставила без изменения.

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан оставлен без удовлетворения.



**Қорыту
Обобщение**

**Обобщение
судебной практики применения
законодательства в сфере антимонопольной деятельности**

В соответствии с пунктом 1 Плана работы Верховного Суда Республики Казахстан на первое полугодие 2019 года проведено обобщение судебной практики применения 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.

От качества, стабильности правоприменительной практики в обобщаемой сфере во многом зависит эффективная конкуренция на рынке, поддержание и создание благоприятных условий для добросовестной конкуренции, свободного перемещения товаров и свободы экономической деятельности, пресечение антиконкурентных действий государственных органов, местных исполнительных органов и недобросовестной конкуренции.

Обобщение проведено за период 2017-2018 годы, основано на изучении и анализе 76 гражданских дел, судебных актов, вложенных в Информационную систему «Төрелік» по делам обобщаемой категории, справок по результатам проведенных обобщений областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды).

Нормативно-правовая база:

Основными нормативными правовыми актами, которыми судам следует руководствоваться при рассмотрении дел, связанных с применением антимонопольного законодательства, являются:

1. Конституция Республики Казахстан (пункт 4 статьи 26),
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (ГК),
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (ГПК),
4. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (ПК) от 29 октября 2015 года (раздел 4 главы 14-21). В связи со вступлением в силу с 1 января 2016 года ПК утратил силу Закон Республики Казахстан «О конкуренции» от 25 декабря 2008 года,
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (КоАП),

6. Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года (утратил силу с 15 января 2019 года),

7. Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 27 декабря 2018 года (вступил в силу с 15 января 2019 года),

8. Закон Республики Казахстан «Об электроэнергетике» от 9 июля 2004 года,

9. Закон Республики Казахстан «О газе и газоснабжении» от 9 января 2012 года,

10. Закон Республики Казахстан «О железнодорожном транспорте» от 8 декабря 2001 года,

11. Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года,

12. Постановления Правительства Республики Казахстан от 24 сентября 2014 года № 1011 «Вопросы Министерства национальной экономики Республики Казахстан»,

13. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 194 «Об утверждении Правил утверждения инвестиционных программ субъекта естественной монополии, их корректировки, а также проведения анализа информации об их исполнении»,

14. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 20 января 2015 года № 18 «Об утверждении Правил закупок субъектами естественных монополий товаров, работ и услуг, затраты на которые учитываются при утверждении тарифов (цен, ставок, сборов) или их предельных уровней и тарифных смет на регулируемые услуги»,

15. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 20 марта 2015 года № 245 «Об утверждении стандартов государственных услуг в сфере регулирования естественных монополий»,

16. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 23 декабря 2016 года № 484 «Об утверждении Правил по утверждению временного компенсирующего тарифа»,

17. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 1 февраля 2017 года № 36 «Об утверждении Правил ценообразования на общественно значимых рынках»,

18. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 12 апреля 2017 года № 34 «Об утверждении Положения о Комитете по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан»,

19. Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 4 мая 2018 года № 173 «Об утверждении Методики по выявлению монопольно высокой (низкой) цены»,

20. Приказ Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 30 марта 2019 года № 171 «Об утверждении правил формирования тарифов»,

21. Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 19 марта 2003 года № 80-ОД «Об утверждении Правил утверждения тарифов (цен, ставок сборов) и тарифных смет в упрощенном порядке»,

22. Приказ и.о. Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 19 марта 2005 года № 91-ОД «Об утверждении Правил повышения или снижения тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на предоставляемые регулируемые услуги (товары, работы)»,

23. Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 25 апреля 2013 года № 130-ОД «Об утверждении Особого порядка формирования затрат, применяемого при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий»,

24. Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 17 июля 2013 года № 213-ОД «Об утверждении Правил утверждения предельного уровня тарифов (цен, ставок сборов) и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий»,

25. Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 19 июля 2013 года № 215-ОД «Об утверждении Правил утверждения тарифов (цен, ставок сборов) и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий»,

26. Приказы Комитета по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей:

- «Об утверждении положений территориальных департаментов Комитета» от 14 октября 2014 года № 9799,

- «Об утверждении правил включения и исключения субъектов рынка из государственного реестра субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение на регулируемых рынках» от 30 ноября 2015 года № 740,

- «Об утверждении методики по проведению анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» от 30 ноября 2015 года № 741,

27. Международные договоры:

- Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении ЕЭК полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции, Москва, 12 ноября 2014 года,

- Договор о ЕЭС, Астана, 29 мая 2014 года (приложение № 19 протокол об общих принципах и правилах конкуренции),

- Договор о проведении согласованной антимонопольной политики, Москва, 25 января 2000 года,

- Соглашение между правительствами Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Республики Узбекистан об углублении интеграции в области антимонопольной политики, Бишкек, 14 марта 1997 года,

- Соглашение о согласовании антимонопольной политики, Москва, 12 марта 1993 года,

28. Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан:

- «О некоторых вопросах применения судами норм главы Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» от 24 декабря 2010 года № 20,

- «О судебном решении» от 5 июля 2003 года № 5.

Поскольку обобщение проводится по делам, рассмотренным в 2017-2018 годах, а Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 27 декабря 2018 года вступил в силу с 15 января 2019 года, в обобщении использованы ссылки на Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года (далее – Закон).

1. Статистические данные

В статистической отчетности отдельной графы, позволяющей вести учет дел данной категории, не предусмотрено.

Данные о рассмотренных в 2017-2018 годы делах обобщаемой категории сформированы из сведений предоставленных областными и приравненными к ним судами.

№	регион	годы	поступило	окончено	Окончено с вынесением решения		апелляция			кассация		
					удовлетворено	отказано	без изменения	изменен	отменено	без изменение	изменение	отменено
1.	город Нур-Султан	2017	42	42	5	16	13	-	1	-	-	-
		2018	53	53	8	15	15	-	1	2	-	-
		2018	53	53	8	15	15	-	-	2	-	-
2.	город Алматы	2017	14	13	2	8	7	-	-	-	-	-
		2018	29	24	5	10	6	-	-	-	-	-
3.	город Шымкент	2017	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		2018	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4.	Ақмолинская область	2017	8	7	3	-	-	-	1	-	-	-
		2018	9	9	2	3	2	-	-	-	-	-
5.	Ақтөбінская область	2017	17	15	3	9	4	1	2	-	-	-
		2018	11	10	2	4	3	-	1	-	-	-
6.	Алматынська область	2017	8	8	6	2	7	-	1	-	-	-
		2018	9	9	-	2	2	-	-	-	-	-
7.	Атырауская область	2017	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		2018	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
8.	Восточно - Казахстанская область	2017	17	15	6	3	3	1	-	-	-	-
		2018	14	11	4	4	3	-	1	-	-	-

9.	Жамбылская область	2017	1	-	-	1	-	-	1	-	-	-
		2018	4	3	1	-	1	-	-	-	-	-
10.	Западно - Казахстанская область	2017	9	9	-	5	5		1	-	-	-
		2018	8	8	-	4	3	-	-	-	-	-
11.	Карагандинская область	2017	54	51	19	10	15	1	1	-	-	-
		2018	37	35	17	10	12	2	1	-	-	-
12.	Костанайская область	2017	38	38	2	17	8	1	1	-	-	-
		2018	11	11	3	2	3	-	1	-	-	-
13.	Кызылординская область	2017	2	2	1	1	1	-	-	-	-	-
		2018	2	2	1	1	-	-	-	-	-	-
14.	Мангистауская область	2017	7	7	4	3	5	-	-	-	-	-
		2018	10	8	4	1	2	-	-	-	-	-
15.	Павлодарская область	2017	20	16	4	2	2	-	1	-	-	-
		2018	6	6	-	1	-	-	1	-	-	-
16.	Северо-Казахстанская область	2017	4	4	-	1	1	1	1	-	-	-
		2018	4	4	1	3	2	-	1	-	-	-
17.	Туркестанская область	2017	3	3	-	-	2	-	1	-	-	-
	Итого	2018	10	-	-	-	9	1	-	-	-	-
		2017	244	230	55	78	73	5	12	-	-	-
		2018	217	193	48	60	63	3	6	2	-	-

Количество поступивших в суды гражданских дел обобщаемой категории незначительно.

Так, в 2017 году поступило 244 дела или 0,026% от общего числа поступивших (922 098), в 2018 году поступило 217 дел обобщаемой категории или 0,024% от общего числа поступивших (901 837).

Окончено в 2017 году – 230 дел или 0,025% от общего числа оконченных (904 466), в 2018 году окончено 193 или 0,022% от общего числа оконченных (871 356).

Судами города Шымкент и Атырауской области гражданские дела обобщаемой категории в 2017-2018 годах не рассматривались.

Рассмотрение дел, связанных с применением антимонопольного законодательства

1.1. Субъекты правоотношений

Споры в сфере применения антимонопольного законодательства возникают между уполномоченным государственным органом и субъектами рынка.

Согласно пункту 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается.

В соответствии со статьей 90-1 ПК единую систему антимонопольного органа составляют центральный исполнительный орган, его ведомство и подчиненные ему территориальные подразделения.

Положением о Министерстве национальной экономики Республики Казахстан (Министерство), утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 сентября 2014 года № 1011, установлено, что Министерство является государственным исполнительным органом Республики Казахстан, осуществляющим руководство в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности на соответствующих товарных рынках, контроля и регулирования деятельности, отнесенной к сфере государственной монополии, а также в пределах, предусмотренных законодательством, межотраслевой координации и иных специальных исполнительных, разрешительных и контрольных функций.

В составе Министерства действует ведомство – Комитет по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей (далее – Комитет) и его территориальные подразделения (Департаменты по городам Нур-Султан, Алматы, Шымкент, областей).

Вместе с тем законодательными актами функции уполномоченного органа могут быть возложены на иные государственные органы.

Решением СМЭС города Астана от 6 октября 2017 года в удовлетворении заявления АО «Международный аэропорт Астана» к Комитету об оспаривании действий по отказу в даче согласия на реорганизацию отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 22 декабря 2017 года решение суда от 6 октября 2017 года оставлено без изменения.

Согласно подпункту 5) пункта 1 статьи 18-1 Закона в целях предотвращения ущемления прав и законных интересов потребителей

регулируемых услуг (товаров, работ) субъекта естественной монополии либо сдерживания экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка требуется предварительное уведомление либо получение согласия уполномоченного органа на совершение реорганизации и ликвидации субъекта естественной монополии.

Осуществление регулирования и контроля в сферах естественных монополий в области услуг аэронавигации и аэропортов отнесено к ведению РГУ «Комитет гражданской авиации Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан». Суды правомерно пришли к выводу о том, что действия Комитета об отказе в даче согласия на реорганизацию осуществлены в рамках действующего законодательства.

Субъекты рынка - физические лица, юридические лица, состоящие в государственном и местном реестрах субъектов естественных монополий, а также лица, занимающие доминирующее либо монопольное положение на рынке.

Статьей 5 Закона Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 27 декабря 2018 года определены регулируемые услуги, относящиеся к сферам естественных монополий, в том числе к ним отнесены услуги по: транспортировке нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; хранению, транспортировке товарного газа; передаче электрической энергии; производству, передаче, распределению и снабжению тепловой энергией; технической диспетчеризации отпуска в сеть и потреблению электрической энергии; магистральных железнодорожных сетей; подъездных путей при отсутствии конкурентного подъездного пути; аэронавигации; портов при отсутствии конкуренции на рынке портовых услуг; аэропортов; водоснабжения и (или) водоотведения и другие. Субъекты естественных монополий подлежат включению в Государственный регистр субъектов естественных монополий с указанием регулируемых услуг.

Государственный регистр субъектов естественных монополий состоит из республиканского и местных разделов.

В республиканский раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий включаются субъекты естественных монополий, предоставляющие регулируемые услуги на территории двух и более областей, городов республиканского значения и столицы.

В местные разделы Государственного регистра субъектов естественных монополий включаются субъекты естественных монополий, предоставляющие регулируемые услуги на территории одной области или города республиканского значения или столицы.

Согласно статье 172 ПК доминирующим или монопольным положением признается положение субъекта рынка или нескольких

субъектов рынка на соответствующем товарном рынке, дающее субъекту рынка или нескольким субъектам рынка возможность контролировать соответствующий товарный рынок, в том числе оказывать значительное влияние на общие условия обращения товара.

Монопольным признается положение субъектов естественной монополии, государственной монополии, а также субъектов рынка, занимающих стопроцентную долю доминирования на соответствующем товарном рынке (субъекты, занимающие монопольное положение).

1.2. Категории гражданских дел, рассмотренные судами по вопросам применения антимонопольного законодательства

Исходя из содержания норм ПК и Закона, обжалованию в судебном порядке субъектами рынка подлежат:

- приказ антимонопольного органа об утверждении заключения по результатам расследования,
- предписание антимонопольного органа.

Наряду с изложенным, обобщение показало, что в судебном порядке оспариваются действия антимонопольного органа:

- по включению в Государственный регистр субъектов естественных монополий,
- акты о результатах проверки,
- уведомления уполномоченного органа.

Также судами рассмотрены дела по искам уполномоченного органа о понуждении исполнить предписание.

1.3. Вопросы подсудности

В соответствии со статьей 292 ГПК заявление об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти подается в суд по правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК. Заявления, рассмотрение которых отнесено к подсудности районных судов, могут быть поданы в суд по месту жительства гражданина либо в суд по месту нахождения государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего, действия которых оспариваются.

В соответствии с частью первой статьи 27 ГПК специализированные межрайонные экономические суды рассматривают и разрешают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица,

юридические лица, а также по корпоративным спорам, за исключением дел, подсудность которых другому суду определена законом.

Исходя из вышеизложенного и согласно правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК, следует, что гражданские дела, возбужденные по заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) антимонопольного органа, или же по искам антимонопольного органа к субъектам предпринимательства (индивидуальному предпринимателю, коммерческой организации) подсудны специализированным межрайонным экономическим судам (СМЭС).

Так, решением Талдыкорганского городского суда от 9 февраля 2018 года заявление акима Иргелинского сельского округа о признании незаконным предписания и приказа № 171-КК Департамента по Алматинской области от 17 ноября 2017 года удовлетворено, предписание и приказ признаны незаконными.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского областного суда от 24 апреля 2018 года решение суда было отменено по основаниям несоблюдения судом части 1 статьи 27 ГПК о подсудности дела.

Дело направлено на новое рассмотрение в специализированный межрайонный экономический суд Алматинской области.

Имеют место факты, когда стороной в делах об оспаривании действий антимонопольного органа выступает инвестор, для которых нормами ГПК установлена иная подсудность.

Определением СМЭС Актюбинской области от 29 ноября 2018 года на основании подпункта 3) части 2 статьи 34 ГПК передано по подсудности в суд города Астана гражданское дело по заявлению ТОО «В», ТОО «О», ТОО «Х» к Департаменту по Актюбинской области о признании незаконным приказа от 19 сентября 2018 года.

По делу установлено, что компания «У» является инвестором по проекту «Подземный рудник - шахта на месторождении «В», указанная компания основала холдинговую компанию ТОО «К» для приобретения ТОО «Х». ТОО «К» присоединено к ТОО «Х», согласно договору о присоединении от 28 ноября 2014 года.

Таким образом, заявители являются инвесторами, и данный спор относится к спорам между государственным органом и инвесторами, связанным с инвестиционной деятельностью инвесторов, вытекающий из инвестиционной деятельности инвесторов.

В силу статьи 296 ПК инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.

В соответствии с частью 4 статьи 27 ГПК суд города Астана

по правилам суда первой инстанции рассматривает и разрешает гражданские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных Верховному Суду Республики Казахстан, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора.

1.4. Соблюдение процессуальных норм при рассмотрении дел обобщаемой категории

В соответствии со статьями 148, 150 ГПК судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления решает вопрос о его принятии в производство суда, обязан проверить, соответствует ли оно по форме и содержанию требованиям процессуального закона, приложены ли к заявлению все необходимые документы, подсудно ли дело данному суду, имеются ли основания для отказа в принятии искового заявления или его возвращения и другие вопросы.

Данные требования судами при рассмотрении дел обобщаемой категории в полной мере не выполняются.

Так, определением СМЭС Акмолинской области от 27 апреля 2017 года принято к производству суда исковое заявление Департамента по Акмолинской области к ИП «О» о понуждении исполнить предписание.

Между тем исковое заявление подписано исполняющим обязанности руководителя территориального антимонопольного органа М., однако документы, подтверждающие его полномочия на подписание иска, доверенность на право подписания и подачи иска не приложены, тогда как руководителем Департамента является Е.

Согласно нормам статей 57, 58 ГПК, дела юридических лиц ведут в суде их руководители, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, и (или) их представители. Руководитель юридического лица представляет суду документы, удостоверяющие его служебное положение или полномочие. Представителями по поручению в суде могут быть работники юридических лиц – по делам этих юридических лиц, а государственных органов – по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений; другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле.

При таких обстоятельствах исковое заявление подлежало возвращению на основании подпункта 5) части 1 статьи 152 ГПК ввиду подписания лицом, не имеющим полномочий на его подписание. Определением СМЭС города Алматы оставлено без рассмотрения заявление ТОО «РЕ» к Комитету и к Департаменту по городу Алматы о признании незаконным приказа Комитета и заключения, а также действий Департамента.

Несмотря на несоответствие формы и содержания заявления требованиям статьи 148 ГПК, отсутствие документа об оплате государственной пошлины, без проверки подсудности вопроса об обжаловании действий о привлечении заявителя к административной ответственности заявление принято к производству суда и по нему возбуждено гражданское дело.

Вследствие формального отношения к вопросу о приеме заявления в производство суда и к стадии подготовки дела к судебному разбирательству дело не нашло своего разрешения, а заявление спустя более двух месяцев с момента поступления в суд было возвращено для доработки по заявлению ТОО «РЕ».

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 30 апреля 2019 года отменены решение СМЭС Восточно-Казахстанской области от 26 марта 2018 года и постановление судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда от 27 июля 2018 года, вынесенные по гражданскому делу по заявлению АО «Восточно-Казахстанская региональная энергетическая компания» (далее – Компания) об оспаривании приказа Департамента по Восточно-Казахстанской области и действий по его вынесению.

Заявление оставлено без рассмотрения в соответствии с подпунктом 3) статьи 279 ГПК.

Установлено, что первоначально заявление Компании об оспаривании действий и приказа Департамента, датированное 5 февраля 2018 года, было основано на том, что:

- Компанией при подаче 29 сентября 2017 года заявки на корректировку инвестиционной программы 2017 года были соблюдены в полном объеме требования законодательства в части формирования перечня документов, подтверждающих выполнение инвестиционной программы;

- Департамент неправильно истолковал законодательство и преждевременно пришел к выводу о нарушениях со стороны компании в части формирования перечня документов, прикладываемых к заявке на корректировку инвестиционной программы 2017 года;

- Департамент должен был вернуть заявку на корректировку инвестиционной программы 2017 года, предоставив компании возможность доформирования перечня документов, прикладываемых к заявке.

2 марта 2018 года Компания направила в суд дополнение к заявлению, в котором приведены дополнительные основания иска:

- сведения о реализации инвестиционной программы 2017 года, подтверждающие правомерность заявки на корректировку;

- ошибки, допущенные Департаментом в справке-обосновании;

- неправильное применение Департаментом законодательства, повлекшее преждевременный анализ информации, которую компания будет представлять до 1 мая 2018 года.

Таким образом, компания изменила основания своего заявления об оспаривании действий и приказа Департамента.

Однако соответствующее дополнение к заявлению было подписано заместителем председателя правления компании, полномочия которого на подписание названного документа не подтверждены доверенностью, как того требуют положения частей 1, 3 статьи 60 ГПК.

В соответствии с подпунктом 3) статьи 279 ГПК суд оставляет без рассмотрения исковое заявление, если оно подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание.

Приведенное требование процессуального закона не соблюдено местными судами, которые рассмотрели спор по существу, дав правовую оценку доводам Компании, приведенным в качестве дополнительных оснований для оспаривания действий и приказа Департамента.

1.5. Дела по заявлениям субъектов рынка об обжаловании действий, актов и уведомлений уполномоченного органа

При рассмотрении судебных дел об оспаривании уведомлений о наличии в действиях субъекта рынка признаков нарушения законодательства в области защиты конкуренции, рассмотрению подлежит только наличие фактических сведений, указывающих на факты наличия признаков нарушения законодательства.

Приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года №745 «Об утверждении Правил выдачи уведомления о наличии в действиях (бездействии) субъекта рынка, государственного, местного исполнительного органов, организации, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и его формы» установлено, что уведомление оформляется на бланке строгой отчетности ведомства и содержит:

1) наименование субъекта рынка, государственного, местного исполнительного органов, организации, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, в отношении которого составляется уведомление;

2) описание установленного, в соответствии с пунктом 2 настоящих Правил, признака (признаков) нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, а также норм права, которые были нарушены субъектом рынка, государственными, местными исполнительными органами, организацией, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка;

3) действия, которые необходимо совершить субъекту рынка, государственному, местному исполнительному органам, организации, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, для устранения признака (признаков) нарушения

законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и (или) от совершения которых необходимо воздержаться;

4) срок исполнения уведомления и представления информации об исполнении уведомления, который не превышает десяти рабочих дней, со дня его получения субъектом рынка, государственным, местным исполнительным органом, организацией, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка;

5) подпись лица, уполномоченного подписывать уведомление;

6) гербовая печать ведомства.

Согласно пункту 2 статьи 199 ПК, антимонопольный орган выносит решение о проведении расследования, если субъект рынка не прекратил в течение десяти рабочих дней действия (бездействия), указанные в уведомлении. Пунктом 3 статьи 199 ПК установлено, что если в течение одного календарного года с момента вынесения уведомления антимонопольный орган обнаружит в действиях (бездействии) того же субъекта рынка признаки того же нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, антимонопольный орган выносит решение о проведении расследования без направления уведомления.

Изложенное свидетельствует о том, что уведомление о наличии в действиях (бездействии) субъекта рынка, государственного, местного исполнительного органов, организации, наделенной государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции также может быть предметом судебного обжалования.

При этом, поскольку уведомление выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта, судебной проверке подлежит лишь факт наличия таких признаков по имеющимся в антимонопольном органе сведениям.

Назначение самих расследований нарушений антимонопольного законодательства, в том числе по нарушениям, где первоначальное вынесение уведомлений не предусматривается (установление монопольно высоких/ низких цен, антиконкурентные горизонтальные соглашения) также может быть предметом обжалования в суде.

Так, АО «К» оспорило в судебном порядке решения и действия территориального уполномоченного органа.

Установлено, что Департаментом 3 августа 2016 года вынесено уведомление о наличии в действиях АО, занимающего доминирующее или монопольное положение, признаков злоупотребления доминирующим или монопольным положением.

24 августа 2016 года Департаментом № 105-ОД издан приказ о проведении расследования нарушений антимонопольного законодательства, выразившимся в необоснованном отказе АО в заключения договора на осуществление услуг по организации перевозок грузов железнодорожным транспортом.

Вступившим в законную силу решением СМЭС Мангистауской области от 10 октября 2016 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, уведомление от 3 августа 2016 года № 03/1248 признано незаконным и отменено.

В решении суда от 10 октября 2016 года содержатся выводы об отсутствии нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в рассматриваемых антимонопольным органом действиях.

Департаментом 21 октября 2016 года составлен акт о продлении сроков расследования нарушения антимонопольного законодательства и вынесен приказ, которым продлен срок расследования в отношении АО «К».

В силу подпункта 5) статьи 223 ПК антимонопольный орган прекращает расследование нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в случае наличия вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или отсутствии нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в рассматриваемых антимонопольным органом действиях (бездействии).

Согласно пункту 1 статьи 222 ПК РК антимонопольный орган вправе приостановить расследование нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в случаях рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами уголовного преследования другого дела, имеющего значение для расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

В соответствии с требованиями пункта 5 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении, дополнении или приостановлении действия правового акта индивидуального применения в вышестоящий государственный орган или суд приостанавливает действие правового акта (за исключением правового акта Национального Банка Республики Казахстан по приостановлению действий и (или) лишению лицензий на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, его письменных предписаний, а также правовых актов органов государственного аудита и финансового контроля, связанных с выявленными фактами нецелевого и необоснованного использования бюджетных средств) до принятия соответствующего решения.

В связи с подачей АО заявления в суд об отмене уведомления от 3 августа 2016 года Департаменту следовало приостановить действие уведомления до принятия соответствующего решения. Однако Департаментом в нарушение указанных норм был составлен акт и вынесен приказ о продлении сроков расследования нарушения антимонопольного законодательства, по результатам проверки составлено заключение.

Приказ Департамента от 21 октября 2016 года № 121-НК о продлении срока расследования нарушения антимонопольного законодательства Республики Казахстан в отношении АО «К» до 7 декабря 2016 года основан на приказе Департамента от 24 августа 2016 года № 105-ОД о проведении расследования нарушений антимонопольного законодательства, который в последствии судом признан незаконным и отменен.

Решением суда признан незаконным и отменен приказ Департамента от 21 октября 2016 года № 121-НК. Признаны незаконными действия Департамента по продолжению расследования нарушений антимонопольного законодательства.

Допущенные уполномоченным органом в ходе проверки нарушения в соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 155 и статьей 156 ПК могут быть предметом судебного оспаривания.

Так, ТОО «А» обжаловало в судебном порядке действия Департамента по Актюбинской области по назначению и приостановлению проверок ввиду грубого нарушения требований действующего законодательства, регламентирующего проведение проверок.

Установлено, что приказом Департамента от 31 июля 2015 года Товарищество включено в местный раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий по услугам подъездных путей.

На основании поручения Актюбинской транспортной прокуратуры Департамент актом от 21 сентября 2015 года № 23 в отношении Товарищества назначил внеплановую проверку со сроком проведения с 21 сентября по 16 октября 2015 года.

Актом от 5 октября 2015 года № 23 проведение проверки приостановлено в связи с рассмотрением в СМЭС города Актобе гражданского дела по заявлению ТОО «А» к Департаменту об оспаривании приказа от 31 июля 2015 года № 131-ОД.

Проведение проверки возобновлено 13 марта 2016 года, о чем Департамент уведомил Товарищество письмом от 14 марта 2016 года.

21 марта 2016 года Департаментом вынесен акт об изменении состава участников проверки, 25 апреля 2016 года № 23 Департаментом вынесен дополнительный акт о продлении проверки на 30 рабочих дней.

Окончательный акт о результатах внеплановой проверки Товарищества составлен Департаментом 24 мая 2016 года.

Полагая действия Департамента по приостановлению, возобновлению и продлению срока проведения проверки неправомерными, Товарищество обратилось с данным заявлением в суд.

Решением СМЭС суда Актюбинской области от 19 сентября 2016 года в удовлетворении заявления отказано, так как Департаментом при совершении оспариваемых действий нарушений законодательства, прав и законных интересов заявителя не допущено.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам

Актюбинского областного суда от 23 декабря 2016 года решение суда изменено. Решение суда в части отказа в удовлетворении заявления Товарищества о признании незаконными и отмене: акта о приостановлении проверки от 5 октября 2015 года № 23; дополнительного акта о назначении проверки с продлением срока от 25 марта 2016 года № 23; акта о результатах внеплановой проверки Товарищества от 24 мая 2016 года отменено с принятием нового решения об удовлетворении заявления в этой части.

В остальной части решение суда оставлено без изменения.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о нарушении Департаментом законодательства, регулирующего порядок проведения проверки субъектов предпринимательства, ввиду чего признала незаконными и отменила оспариваемые акты проверки.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 1 августа 2017 года отменено постановление апелляционной коллегии с оставлением в силе решения суда первой инстанции.

Кассационная коллегия пришла к выводу, что судом первой инстанции были правильно применены нормы материального права – статья 20 Закона Республики Казахстан «О государственном контроле и надзоре в Республике Казахстан», действовавшего на момент назначения проверки, и статья 148 ПК, действующего на момент окончания проверки.

В соответствии с указанными нормами, в случаях необходимости получения сведений и документов от иностранных государств, имеющих существенное значение в рамках проводимой проверки, проведения специальных исследований, испытаний, экспертиз на сроки свыше указанных настоящей статьёй, срок проведения проверки приостанавливается до их получения либо выполнения.

Департамент, приостанавливая проверку, руководствовался этой нормой.

В данном случае причиной приостановления проведения проверки явилось рассмотрение в суде гражданского дела по заявлению ТОО «А» к Департаменту об оспаривании приказа от 31 июля 2015 года № 131-ОД о включении Товарищества в местный раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий по услугам подъездных путей. Разрешение указанного вопроса по существу влияло на статус Товарищества как субъекта естественных монополий и, соответственно, требовало проведения проверки. В случае удовлетворения судом заявления Товарищества необходимость в проведении проверки отпадала.

Приказ Департамента от 31 июля 2015 года является правовым актом индивидуального применения. В соответствии с пунктом 4 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении, дополнении или приостановлении действия правового акта индивидуального применения в вышестоящий

государственный орган или суд приостанавливает действие правового акта до принятия соответствующего решения.

Таким образом, учитывая, что вышеуказанный приказ Департамента оспорен Товариществом в судебном порядке, его действие было приостановлено до вступления судебного акта, вынесенного по результатам рассмотрения заявления, в законную силу.

При указанных обстоятельствах проведение проверки Товарищества как субъекта естественной монополии было нецелесообразно, ввиду чего Департаментом принято обоснованное решение о приостановлении проведения проверки и применена аналогия закона.

Учитывая, что вышеуказанный приказ Департамента в судебном порядке признан правомерным, впоследствии проверка была обоснованно возобновлена и проведена в установленные законом сроки.

Согласно статье 224 ПК по результатам расследования нарушений законодательства антимонопольный орган готовит заключение, день подписания которого считается завершением расследования. Утверждение заключения по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции оформляется приказом антимонопольного органа, который может быть обжалован объектом расследования в суде в порядке, предусмотренном ГПК.

Анализ изложенной нормы свидетельствует о том, что заключение не может быть оспорено в судебном порядке, поскольку без утверждения приказом уполномоченного органа оно не может повлечь для объекта расследования последствий, связанных с наложением обязанностей либо ограничением в правах.

Так, определением СМЭС города Алматы от 14 апреля 2017 года производство по делу по заявлению ИП «Е.» в части признания недействительным заключения по результатам расследования прекращено.

Требование заявителя о признании недействительным заключения по результатам расследования от 31 января 2017 года признано не подлежащим рассмотрению в гражданском судопроизводстве, поскольку не влечет каких-либо юридически-значимых последствий для заявителя, не нарушает его права и законные интересы.

Нормами ПК регламентированы порядок проведения расследования, перечень лиц, участвующих в расследовании нарушений законодательства в области защиты конкуренции, их права и обязанности.

Так статьей 217 ПК установлено, что лицами, участвующими в расследовании, являются: заявитель, объект расследования, заинтересованные лица, должностное лицо антимонопольного органа, свидетель, эксперт.

Согласно статье 218 ПК расследование начинается изданием антимонопольным органом приказа о проведении расследования. Требования, предъявляемые к приказу о проведении расследования, его

содержание установлены пунктом 3 статьи 218 ПК.

В соответствии со статьей 222 ПК антимонопольный орган вправе приостановить расследование нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в случаях:

1) рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами уголовного преследования другого дела, имеющего значение для расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;

2) проведения другого расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в отношении этого же объекта расследования;

3) проведения экспертизы;

4) необходимости проведения анализа состояния конкуренции на товарных рынках в случае, если при проведении расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции будет установлено, что несмотря на превышение доли в пятьдесят процентов на рынке определенного товара положение субъекта рынка на товарном рынке не является доминирующим.

Срок расследования нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции прерывается при приостановлении расследования и продолжается с момента возобновления расследования.

Согласно статье 224 ПК по результатам расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции должностное лицо антимонопольного органа готовит заключение, на основании которого антимонопольный орган принимает одно из следующих решений о:

1) прекращении расследования нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции по основаниям, предусмотренным статьей 223 настоящего Кодекса;

2) возбуждении дела об административном правонарушении и в случаях, установленных подпунктами 1) и 2) пункта 1 статьи 226 настоящего Кодекса, вынесении предписания;

3) вынесении предписания об устранении нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;

4) передаче материалов в правоохранительные органы для производства досудебного расследования.

Утверждение заключения по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции оформляется приказом, копия которого не позднее трех рабочих дней со дня его подписания вручается или направляется письмом с уведомлением объекту расследования, с приложением заключения по результатам расследования.

Вместе с этим согласно подпункту 2) пункта 2 статьи 216 ПК

основанием для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, которыми являются обращение физического и (или) юридического лица, указывающее на признаки нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Таким образом, действия антимонопольного органа по проведению расследования в соответствии с пунктом 1 статьи 293 ГПК могут быть предметом судебного оспаривания, поскольку назначение расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции без подтвержденных признаков таких нарушений не только необоснованно возлагает на субъект рынка обязанность по представлению информации, но и создает препятствия к нормальному функционированию, нарушает его законные интересы.

Так, апелляционная судебная коллегия Костанайского областного суда, при рассмотрении дела по заявлению ТОО «Ж-2006» пришла к выводу о незаконности назначения расследования антимонопольным органом.

Судебной коллегией Верховного Суда данный вывод признан обоснованным.

Так, 13 марта 2017 года Департаментом был издан приказ «О проведении расследования нарушений законодательства РК в области защиты конкуренции в отношении ТОО «Ж-2006», ТОО «Б-2008», ТОО «Е». В отношении ТОО «Ж-2006» - по признакам нарушения, предусмотренного подпунктом 1) статьи 174 ПК. Сроки проведения расследования установлены с 13 марта 2017 года по 10 июня 2017 года.

Приказом Департамента от 8 июня 2017 года сроки проведения расследования продлены до 6 августа 2017 года.

Отказывая в удовлетворении заявления Товарищества, суд первой инстанции пришел к выводу, что основанием для проведения расследования явились материалы, поступившие от государственных органов, с указанием на нарушение законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, приказ о назначении расследования Департамента был зарегистрирован в органах правовой статистики, поэтому его законность была проверена при его регистрации.

Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя заявление Товарищества, апелляционная коллегия пришла к выводам, что перед проведением расследования Департаментом не был проведен анализ рынка производства и реализации куриного яйца, то есть грубо нарушена процедура назначения расследования, обращения же граждан и государственных органов на нарушения законодательства в области защиты конкуренции в Департамент не поступали.

Данные выводы суда апелляционной инстанции признаны обоснованными.

Согласно пункту 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 действия, как установление, поддержание монопольно высоких (низких) или монопсонически низких цен.

В силу требований статьи 216 ПК предусмотрены 4 основания для назначения ответчиком расследований, и данный перечень является исчерпывающим.

Так, согласно подпункту 1) пункта 2 статьи 216 ПК основанием для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, которыми являются материалы, поступившие от государственных органов, с указанием на нарушение законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Установлено, согласно первоначальным доводам ответчика и ответа прокуратуры по результатам проверки, что основанием для назначения расследования послужили письма государственных органов, поступившие в октябре, ноябре 2016 года с территориальных Департаментов по Восточно-Казахстанской, Акмолинской, Кызылординской, Актюбинской, Мангистауской и Жамбылской областей, а также с территориального Департамента по городу Астана, в которых сообщалось о фактах повышения отпускных цен и ограничениях реализации яйца куриного со стороны Костанайских птицефабрик и оптовых поставщиков.

Однако в суде апелляционной инстанции, согласно письменным ответам этих же Департаментов, доводы ответчика не подтверждены.

В письме Департамента по Мангистауской области указано, что усматриваются факты ограничения реализации со стороны ТОО «Ж-2006», а не повышение цены. При этом на запрос суда Департамент по Мангистауской области опроверг сведения о поступлении в отношении ТОО «Ж-2006» каких-либо жалоб.

Согласно подпункту 2) пункта 2 статьи 216 ПК основанием для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, которыми являются обращение физического и (или) юридического лица, указывающее на признаки нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Установлено, что ответчиком в суд были представлены скриншоты электронной почты ИП А., в котором он обращается в ТОО «Ж-2006» с вопросом продажи ему яиц. Данный скриншот адресован в ТОО «Ж-2006», а не ответчику.

Суд апелляционной инстанции правильно посчитал, что скриншот

ИП А. не является его обращением к ответчику, как предусмотрено требованиями подпункта 4) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», согласно которому обращение - это направленное субъекту, рассматривающему обращение, или должностному лицу индивидуальное или коллективное письменное, устное либо в форме электронного документа, видеоконференц связи, видеообращения, предложение, заявление, жалоба, запрос или отклик.

Регистрация скриншота ИП А., как обращения к ответчику, в установленном законом порядке не осуществлена, какие-либо жалобы в соответствии с Законом Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» в отношении ТОО «Ж-2006», в том числе от ИП А., официально не зарегистрированы.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 2 статьи 16 ПК основанием для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, которыми являются обнаружение антимонопольным органом при осуществлении своей деятельности в действиях субъекта рынка, государственных органов, местных исполнительных органов признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Однако, согласно служебной записке сотрудника Департамента Успанова Б., последний анализ товарного рынка яйца Костанайской области проводился в 2014 году. В 2016 году после повышения цен предусмотренный законодательством анализ не проводился и служебное расследование назначено без соблюдения этапов разбирательств. Фактически ответчиком доля ТОО «Ж-2006» на товарном рынке за 2016 год не определялась.

В силу пункта 1 статьи 156 ПК недействительна проверка, осуществленная с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок, установленных данным кодексом.

Перечень грубых нарушений, влекущих недействительность проверки, предусмотрен пунктом 2 статьи 56 ПК. В частности, подлежат безусловному признанию незаконными результаты проверки, проведенной без оснований для ее назначения.

Таким образом, суд апелляционной инстанции правильно пришел к выводу об обоснованности требований Товарищества, поскольку Департаментом не соблюдены требования, предъявляемые к порядку назначения проверки, так как у него не было оснований для проведения расследования.

Действия по отказу в проведении расследования, по мнению некоторых судов, могут быть предметом судебного разбирательства.

Так, ТОО «С» обратилось в суд с заявлением к Департаменту по Костанайской области об обжаловании отказа в проведении расследования в отношении ТОО «Ф» по факту нарушения законодательства в области

защиты конкуренции в виде неправомерного использования товарного знака, выраженного в письмах Департамента от 28 июля 2016 года № 07-20/2643 и Комитета от 3 октября 2016 года № 34-10-20/ЗТ-А-249.

Кроме того, истец просил понудить ответчика провести расследование в соответствии с подпунктом 1) пункта 2 статьи 177 и статьей 178 ПК.

Решением СМЭС Костанайской области от 17 января 2017 года в удовлетворении заявления ТОО «С» отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда вышеуказанное решение изменено.

В части отказа в удовлетворении иска о признании незаконным действий ответчика об отказе в проведении расследования в отношении ТОО «Ф» - отменено и требования истца в этой части удовлетворены. Признан незаконным отказ Департамента в проведении расследования в отношении ТОО «Ф».

Изменяя решение суда первой инстанции, коллегия указала на то, что суд первой инстанции дал оценку действиям ответчика исходя из требований Закона «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».

По мнению коллегии, суду первой инстанции следовало руководствоваться требованиями Предпринимательского кодекса, регулирующего общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства.

В соответствии со статьей 177 ПК, недобросовестной конкуренцией признаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ. Недобросовестная конкуренция запрещается.

Одним из случаев недобросовестной конкуренции является неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права.

В соответствии со статьей 178 ПК неправомерным использованием средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права является незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров или использование без разрешения правообладателя или уполномоченного на то лица названий литературных, художественных произведений, периодических изданий, или использование упаковки в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Исходя из указанной нормы коллегия пришла к выводу, что незаконное использование чужого товарного знака является самостоятельным

проявлением недобросовестной конкуренции независимо от того, вводит ли использование чужого товарного знака в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Выводы апелляционной судебной коллегии Костанайского областного суда по данному делу представляются правильными, так как главой 20 ПК определены основания и порядок выявления нарушений законодательства в области защиты конкуренции.

В соответствии со статьей 216 ПК, антимонопольный орган в пределах своих полномочий расследует нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и принимает по результатам расследования решение.

Под расследованием понимаются мероприятия антимонопольного органа, направленные на сбор фактических данных, подтверждающих или опровергающих совершение нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Одним из оснований для начала расследования является поступление в антимонопольный орган сведений о нарушении законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, в том числе обращение физического и (или) юридического лица, указывающее на признаки нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 221 ПК, должностные лица антимонопольного органа при рассмотрении сведений о нарушениях и проведении расследования обязаны:

- принимать все меры к всестороннему, полному и объективному сбору доказательств и их исследованию;
- своевременно готовить заключения об итогах предварительного рассмотрения сведений о нарушениях;
- своевременно готовить заключения о приостановлении, возобновлении расследования и по результатам расследования, а также о назначении экспертизы;
- в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня утверждения заключений либо подписания территориальными органами приказов о рассмотрении сведений о нарушениях и расследовании нарушений, направлять копии этих документов в центральный государственный орган.

Нормами ПК не предусмотрено оформление рассмотрения обращения физического и (или) юридического лица, указывающего на признаки нарушения законодательства в области защиты конкуренции, письмом.

Допущенные ответчиком нарушения требований ПК оцениваются как бездействие и, в данном случае, как отказ в проведении расследования, что является незаконным.

1.6. Дела об обжаловании приказа уполномоченного органа об утверждении заключения по результатам расследования

Приказ об утверждении заключения по результатам расследования может быть обжалован объектом расследования в суде в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (пункт 7 статьи 224 ПК).

Практика рассмотрения дел указанной категории неоднозначна. Суды ряда регионом принимают к производству и рассматривают их по существу (Алматинская, Карагандинская, Северо-Казахстанская области).

Другие суды (город Алматы, Акмолинская, Западно-Казахстанская, Костанайская, Павлодарская области) производство по таким делам прекращают, ссылаясь на прекращение его действия в соответствии со статьей 65 Закона «О правовых актах» ввиду исполнения, содержащихся в нем поручений.

Так, ТОО «Ж» оспорило в СМЭС Карагандинской области приказ территориального антимонопольного Департамента, утвердившего заключение по результатам расследования в отношении субъектов рынка города Караганды: ТОО «Ж», ТОО «Г», ТОО «М», ТОО «К», ТОО «Г», ТОО «П», повысивших цены на бензин марки АИ-92/93 и АИ-95/96.

Решением суда от 5 февраля 2018 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии от 2 мая 2018 года, в удовлетворении заявления отказано.

Судами признаны обоснованными указанные в заключении выводы антимонопольного органа о наличии в действиях вышеуказанных субъектов антиконкурентных согласованных действий по повышению отпускных цен на бензин в декабре 2016 года, что противоречит требованиям подпункта 1) пункта 1 статьи 170 ПК, запрещающего 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.

Другой пример, ИП «К.» (далее – ИП) обратился в суд с заявлением к Департаменту по Павлодарской области о признании предписания № 11 «О недопущении нарушений законодательства в области защиты конкуренции» от 26 декабря 2016 года незаконным и отмене.

Решением СМЭС Павлодарской области от 2 марта 2017 года, оставленного без изменения апелляционной коллегией, заявление ИП удовлетворено частично, признано незаконным предписание от 26 декабря 2016 года № 11. Суд обязал Департамент устранить допущенное нарушение прав, свобод и законных интересов заявителя.

При разрешении спора судом было установлено, что Департаментом проведено расследование нарушений законодательства в области

защиты конкуренции в отношении заявителя, других индивидуальных предпринимателей и юридических лиц по факту совершения антиконкурентных согласованных действий субъектами рынка при оптовой реализации сахара. В этой связи Департаментом вынесено в адрес заявителя предписание о недопущении нарушений законодательства в области защиты конкуренции.

Суд, удовлетворяя требования заявителя в части признания незаконным предписания, пришел к выводу о том, что в действиях истца не усматривается нарушений законодательства в области защиты конкуренции, а именно: установления и (или) поддержания цен при реализации товаров, предусмотренных подпунктом 1) пункта 1 статьи 170 ПК, ввиду отсутствия совокупности всех условий, предписанных указанной статьей.

Согласно пункту 29 Приказа Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 741 «Об утверждении Методики по проведению анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» (далее – Приказ) в состав субъектов рынка, действующих на товарном рынке, включаются все субъекты рынка, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала.

Исходя из смысла указанной нормы Приказа следует, что при проведении анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке должны быть включены все субъекты рынка, реализующие в его границах рассматриваемый товар независимо от того, является ли субъект рынка дистрибьютором отечественного производителя.

Департаментом не были представлены суду достоверные доказательства о том, что размер доли иных субъектов на соответствующем товарном рынке составляет менее пяти процентов и что совокупный размер доли ИП «К» и ИП «И» составляет тридцать пять и более процентов, а также о наличии между ИП «К» и ИП «И» согласованных действий и предварительной взаимной осведомленности указанных субъектов рынка о действиях каждого из них.

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

- 1) данные действия ограничивают конкуренцию;
- 2) результат таких действий соответствует интересам каждого из субъектов рынка;
- 3) действия субъектов рынка заранее известны каждому из них в связи с публичным заявлением одного из них или публичным размещением информации одним из них о совершении таких действий;
- 4) действия каждого из указанных субъектов рынка вызваны действиями иных субъектов рынка, участвующих в согласованных действиях;
- 5) действия субъектов рынка не являются следствием обстоятельств,

в равной мере влияющих на данных субъектов рынка (изменение налогового и иного законодательства Республики Казахстан, динамики потребления, тарифов на услуги субъектов естественных монополий, цен на сырье и товары, используемые при производстве, реализации товаров);

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

Апелляционной судебной коллегией Северо-Казахстанского областного суда отменено определение СМЭС Северо-Казахстанской области от 11 октября 2017 года о прекращении производства по делу по заявлению ТОО «Т» об обжаловании заключения по результатам расследования и приказа и. о. руководителя Департамента об утверждении вышеуказанного заключения.

Выводы суда первой инстанции о том, что дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, коллегия признала необоснованными, так как согласно пункту 7 статьи 224 ПК приказ об утверждении заключения по результатам расследования может быть обжалован объектом расследования в суде в порядке, предусмотренном ГПК. Поэтому заявитель в соответствии с частью 1 статьи 9 ГК правильно обратился в суд с требованием о защите нарушенного права путем обжалования акта государственного органа.

Данные выводы суда апелляционной инстанции представляются не соответствующими требованиям законодательства, так как в соответствии со статьей 224 ПК по результатам расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции должностное лицо антимонопольного органа готовит заключение, на основании которого антимонопольный орган принимает одно из следующих решений о:

1) прекращении расследования нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции по основаниям, предусмотренным статьей 223 настоящего Кодекса;

2) возбуждении дела об административном правонарушении и в случаях, установленных подпунктами 1) и 2) пункта 1 статьи 226 настоящего Кодекса, вынесении предписания;

3) вынесении предписания об устранении нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;

4) передаче материалов в правоохранительные органы для производства досудебного расследования.

Таким образом, оспариваемое заключение не влечет правовых последствий для заявителя; указанным заключением каких-либо обязанностей на заявителя не налагается, к ответственности заявитель не привлекается.

На основании приказа об утверждении заключения от 12 сентября

2017 года № 58-ОД возбуждено дело об административном правонарушении в отношении заявителя.

Судам при рассмотрении дел об оспаривании приказа об утверждении заключения следует исходить не только из предусмотренного пунктом 7 статьи 224 ПК права на его обжалование объектом расследования, но и из содержания приказа, требований части 1 статьи 293 ГПК, устанавливающей, какие решения, действия (бездействие) государственного органа подлежат судебному оспариванию, а также норм статьи 65 Закона «О правовых актах», регламентирующей вступление в силу и прекращение действия правовых актов индивидуального применения.

При этом обжалование приказов антимонопольного органа по утверждению заключений по результатам расследований нарушения законодательства в области защиты конкуренции возможно только при совокупном соблюдении следующих условий:

- административное производство (в случае, если возбуждение его предусмотрено Приказом) не возбуждено и не находится на рассмотрении у судебных органов либо должностных лиц, уполномоченных на их рассмотрение;

- предписание о прекращении нарушений законодательства в области защиты конкуренции (также если вынесение его предусмотрено Приказом) не внесено субъектам рынка либо государственным органам.

Данный довод полностью подтвержден логикой применения вышеуказанной нормы статьи 65 Закона «О правовых актах».

Так, определением СМЭС города Алматы от 19 апреля 2017 года производство по заявлению ТОО «КФК «М» о признании незаконным и отмене приказа Председателя Комитета от 19 января 2017 года № 11-ОД об утверждении заключения по результатам расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции - прекращено.

Суд первой инстанции прекратил производство по делу в части оспаривания приказа Председателя Комитета об утверждении заключения по результатам расследования, указывая, что поручения, содержащиеся в нем, исполнены, в силу требований пункта 2 статьи 65 Закона РК «О правовых актах» обжалуемый приказ прекратил свое действие.

Заявителю разъяснено право обжалования в судебном порядке предписания, вынесенного на основании приказа и постановления о привлечении его к административной ответственности.

В Акмолинской области СМЭС в одних случаях производство по делу прекращает, в других рассматривает по существу.

Так, определением суда от 24 апреля 2017 года, оставленного без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Акмолинского областного суда от 6 сентября 2017 года, прекращено производство по гражданскому делу по ГУ «Управление энергетики

жилищно-коммунального хозяйства Акмолинской области» к Департаменту по Акмолинской области о признании незаконным приказа от 3 апреля 2017 года «Об утверждении заключения по результатам расследования» и заключения по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции от 27 марта 2017 года.

Как следует из материалов дела, в ходе расследования, проведенного сотрудниками Департамента, установлены факты нарушения Управлением законодательства в области защиты конкуренции. Результаты расследования утверждены оспариваемым приказом, во исполнение которого в отношении руководителя Управления 3 апреля 2017 года составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренным частью 1 статьи 163 КоАП, и в адрес Управления направлено предписание об устранении нарушений законодательства.

Прекращая производство по делу, суды исходили из требований частей 1 и 2 статьи 292 ГПК, согласно которым гражданин и юридическое лицо вправе оспорить решение, действия (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего в суде. В случаях, когда законом установлено рассмотрение обращения вышестоящим органом, организацией, должностным лицом, комиссиями или омбудсменом, заявление гражданина и юридического лица подается в суд после соблюдения такого порядка обращения.

Не подлежат рассмотрению в суде заявления по правилам настоящей главы по делам об обжаловании действий (бездействия) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении.

Вместе с тем решением суда от 2 ноября 2017 года частично удовлетворено заявление ТОО «Э» к Департаменту по Акмолинской области.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Акмолинского областного суда от 27 декабря 2017 года решение суда первой инстанции отменено и производство по делу прекращено на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК.

Неоднозначная практика по делам указанной категории сложилась и в судах Жамбылской области.

Так, АО «МАО» обратилось в суд с иском к Департаменту по Жамбылской области об отмене приказа об утверждении заключения по результатам расследования.

Определением СМЭС Жамбылской области от 6 декабря 2017 года производство по делу прекращено в связи с тем, что оно не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Суд первой инстанции мотивировал свои выводы тем, что в силу пункта 2 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» оспариваемый приказ государственного органа прекратил свое действие,

в связи с чем обжалованию в судебном порядке не подлежит.

Однако по частной жалобе истца указанное дело было рассмотрено судом апелляционной инстанции, который, не согласившись определением суда, 30 января 2018 года отменил его, с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При этом судебная коллегия указала, что согласно пункту 7 статьи 224 ПК приказ об утверждении заключения по результатам расследования может быть обжалован объектом расследования в суде в порядке, предусмотренном ГПК. Поэтому заявление должно быть рассмотрено по существу.

Кроме того, согласно пункту 2 обжалуемого приказа государственный орган обязан был внести в адрес заявителя предписание об устранении нарушения в области защиты конкуренции, что не было им сделано. Соответственно требования приказа не исполнены и не могли прекратить свое действие.

По результатам нового рассмотрения определением СМЭС Жамбылской области от 14 марта 2018 года производство по делу было прекращено повторно по тем же основаниям.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Жамбылского областного суда от 3 мая 2018 года выше указанное определение суда оставлено без изменения.

При этом коллегия мотивировала свои выводы тем, что приказом Департамента от 14 сентября 2017 года № 127-НК об утверждении заключения поручено возбудить дело об административном правонарушении и вынести предписание.

Во исполнение Приказа составлен протокол об административном правонарушении от 14 сентября 2017 года № 57.

17 января 2018 года в адрес Общества вынесено предписание о прекращении нарушений норм Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Таким образом, Приказ Департаментом исполнен и прекратил свое действие.

Вместе с тем при первом рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции уполномоченным органом уже было вынесено предписание в адрес АО, однако апелляционной коллегией определение суда первой инстанции отменено и направлено на новое рассмотрение.

ТОО «РЕ» обратилось в суд с заявлением о признании незаконными: приказа Комитета от 28 июля 2017 года № 180-ОД об утверждении заключения по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции (далее – Приказ), действий Комитета по вынесению Приказа, понуждению Комитета устранить допущенные нарушения прав и законных интересов ТОО путем отмены Приказа, признании незаконными действий должностных лиц Комитета и Департамента по подписанию заключения по

результатам расследования от 16 июля 2017 года.

Решением СМЭС города Алматы от 10 ноября 2017 года, оставленным без изменения апелляционной коллегией, заявление ТОО удовлетворено частично.

Признаны незаконными Приказ, действия Комитета по вынесению Приказа. На Комитет возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов ТОО путем отмены приказа от 28 июля 2017 года № 180-ОД в течение десяти рабочих дней со дня вступления решения суда в законную силу. В удовлетворении остальной части заявления – отказано.

Установлено, что в отношении ТОО проведено расследование, поводом которого явилось обращение вице-министра труда и социальной защиты населения с информацией о том, что в связи с монопольным положением имеется подозрение в ценовом сговоре между действующими в республике официальными дистрибьюторами по поставкам речевых процессоров: фирмы-производителя «Med-EL» - ТОО «Ц» «Центр САТР»; фирмы-производителя «С» - ТОО «РЕ». Полагалось, что согласно анализу информационных ресурсов цены вышеуказанных производителей для розничной реализации в других странах (Россия, Украина) значительно ниже.

По результатам расследования приказом утверждено заключение, из которого следует, что Товарищество занимает монопольное положение на рынке услуг по реализации речевых процессоров системы кохлеарной имплантации (далее – КИ) производства компании «С», Товариществом установлены монопольно высокие цены в размере 3 300 000 в 2016 году и 3 250 000 тенге в 2017 году, при цене 2 919 296 тенге за единицу на 2016 год и 2 292 672 тенге за единицу на 2017 год.

Действия Товарищества признаны подпадающими под запреты, установленные подпунктами 1) и 2) статьи 174 ПК для субъектов рынка, занимающих доминирующее положение, которые ущемляют законные права иных лиц.

В соответствии с пунктом 1 статьи 216 Закона антимонопольный орган в пределах своих полномочий расследует нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и принимает по результатам расследования решение.

Под расследованием понимаются мероприятия антимонопольного органа, направленные на сбор фактических данных, подтверждающих или опровергающих совершение нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

Кохлеарный имплант-устройство, выполняющее функции поврежденных или отсутствующих слуховых рецепторов внутреннего уха.

Речевые процессоры являются принадлежностью системы

КИ, подлежат замене в 5 лет. Причем, речевые процессоры разных фирм-производителей не взаимозаменяемы.

Закупают подобные системы государственные медицинские учреждения способом открытого конкурса. Соответственно, поставщиком определенной системы КИ может стать участник, представивший лучшие характеристики и более низкую цену.

Единственным покупателем у заявителя в 2016 г. выступал РГКП «Научно-практический центр развития социальной реабилитации».

Судом установлено, что товарный рынок, субъектом которого является Товарищество, на территории Республики Казахстан представлен 4 производителями, в том числе: Компания «MED-EL E» (Австрия); Компания «С» (Австралия); Компания «ALLC» (США); Компания «N» (Франция).

В соответствии с пунктом 7 статьи 172 ПК монопольным признается положение, в том числе субъектов рынка, занимающих стопроцентную долю доминирования на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 2 статьи 175 ПК товарным рынком является сфера оборота товара или взаимозаменяемых товаров, определяемая исходя из экономической, территориальной и технологической возможности потребителя приобрести товар.

Пунктом 3 статьи 175 ПК предусмотрено, что в случае, если невозможно сравнить цену на этом же товарном рынке, сравнение производится с ценой товара на сопоставимом товарном рынке, в том числе за пределами Республики Казахстан.

Суд пришел к выводу, что вопреки требованиям статей 175 и 216 ПК ответчики не провели анализ и сравнение цен ТОО на речевые процессоры с другими поставщиками, не приняли меры, направленные на сбор фактических данных, подтверждающих или опровергающих совершение нарушения Товариществом.

В силу подпункта 2) пункта 2 статьи 218 ПК антимонопольный орган при наличии признаков, предусмотренных статьей 174 настоящего Кодекса, до проведения расследования осуществляет анализ состояния конкуренции на товарных рынках с целью выявления доминирующего или монопольного положения субъекта рынка.

Таким образом, анализ состояния конкуренции на товарных рынках ответчики обязаны были провести до проведения расследования.

На момент вынесения решения в ТОО «Ц» «Центр САТР» расследование проведено не было.

В связи с этим судом сделан вывод о преждевременности выводов Заключения и об отсутствии доказательств наличия ценового сговора.

Из сведений, представленных ТОО «ВК ЦРС», следует, что ТОО «ВК ЦРС» в 2015 года занималось приобретением и реализацией запасных частей к системам КИ, в том числе речевых процессоров компании

«С», наряду с эксклюзивным дистрибьютором ТОО «П».

В 2016 г. наделение заявителя правами эксклюзивного дистрибьютора компании «С» также не лишало ТОО «ВК ЦРС» заниматься вышеуказанной предпринимательской деятельностью, что опровергает довод ответчиков о монопольном положении Товарищества.

В соответствии со статьей 2 Договора о Евразийском экономическом союзе, ратифицированным Законом Республики Казахстан от 14 октября 2014 года, единое экономическое пространство - пространство, состоящее из территорий государств-членов, на котором функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм, и существует единая инфраструктура.

Согласно статье 4 Договора о Евразийском экономическом союзе одними из основных целей Союза являются:

- создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения;
- стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза.

Членами ЕврАзЭС в 2016-2017 года являлись Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация.

Резиденты стран-членов ЕврАзЭС (таможенного союза) имеют равные условия на участие в предпринимательской деятельности на территории стран-членов Таможенного Союза.

По информации Федеральной антимонопольной службы России от 29 мая 2017 года в Российской Федерации речевые процессоры системы КИ производства компании «С» реализуются эксклюзивным дистрибьютором на территории Российской Федерации - ООО «Е».

В Заключении не приведен анализ по реализации речевых процессоров «С» на территории стран-членов Таможенного Союза.

Таким образом, в нарушение требований пункта 3 статьи 175 ПК ответчиками не было проведено сравнение цен разных дистрибьюторов за пределами Республики Казахстан, имеющих существенное значения для выводов проверяющих.

Также не были приняты во внимание ценовые предложения, представленные Товариществом на его запросы дистрибьюторам близлежащих стран, поставляющим аналогичные речевые процессоры компании «С» а именно: ООО «Е» Российская Федерация - 9 128 EUR; ООО «Универсальное медицинское оборудование» Республика Украина 12500 EUR; по информации от компании «С» Республика Беларусь – 10420 EUR; ТОО «Р.Е.» Республика Казахстан 3 300 000 тенге - 8 716 EUR.

Из этого следует, что в 2016 году средняя цена реализации речевого процессора в странах ближнего зарубежья составляла 10 683 EUR, что на 18,5% выше, чем в Казахстане.

Суды пришли к выводу, что данное обстоятельство опровергает доводы ответчиков об отсутствии конкурентной среды. Потребители также не ограничены территориально и вправе приобрести необходимый им товар, запасные части к системам КИ за пределами Республики Казахстан.

Исходя из совокупности доказательств по делу, суды признали незаконными действия должностных лиц Комитета.

Вместе с тем изучение материалов дела показало, что оспариваемый Приказ содержит 4 пункта:

- об утверждении заключения по результатам расследования,
- о необходимости возбуждения Департаментом в отношении ТОО дела об административном правонарушении,
- о подготовке Комитетом предписания об устранении нарушений законодательства в области защиты конкуренции,
- о направлении копии приказа ТОО и в Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан.

Постановлением специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 21 августа 2017 года ТОО признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 159 часть 3 КоАП за злоупотребления монопольным положением путем установления, поддержания монопольно высоких цен, и подвергнуто административному штрафу в размере трех процентов от дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Предписание в отношении ТОО не внесено в связи с оспариванием Приказа в судебном порядке.

Поскольку предписание исполнено частично, представляется обоснованным рассмотрение дела в порядке гражданского судопроизводства.

Суды указали, что привлечение лица к административной ответственности не может являться препятствием в рассмотрении указанного гражданского дела.

Так, согласно части 5 статьи 76 ГПК виновность лица в совершении административного правонарушения, установленная вступившим в законную силу постановлением суда по делу об административном правонарушении, не доказывается вновь при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях совершенного этим лицом этого же правонарушения.

Поэтому необходимо определять, что представляют собой гражданско-правовые последствия административного правонарушения.

В частности, по делам, предусмотренным главой 29 ГПК, таковыми не являются решение, действия (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации,

должностного лица, государственного служащего, которые могут быть оспорены в суде.

Гражданско-правовым последствием административного правонарушения в виде нарушения антимонопольного законодательства, выразившееся в установлении и поддержании монопольно высоких цен, может являться возмещение виновным суммы ущерба потребителям товара, на который субъект рынка установил монопольно высокие цены.

Обжалование приказа и предписания антимонопольного органа производится в соответствии с нормами главы 29 ГПК.

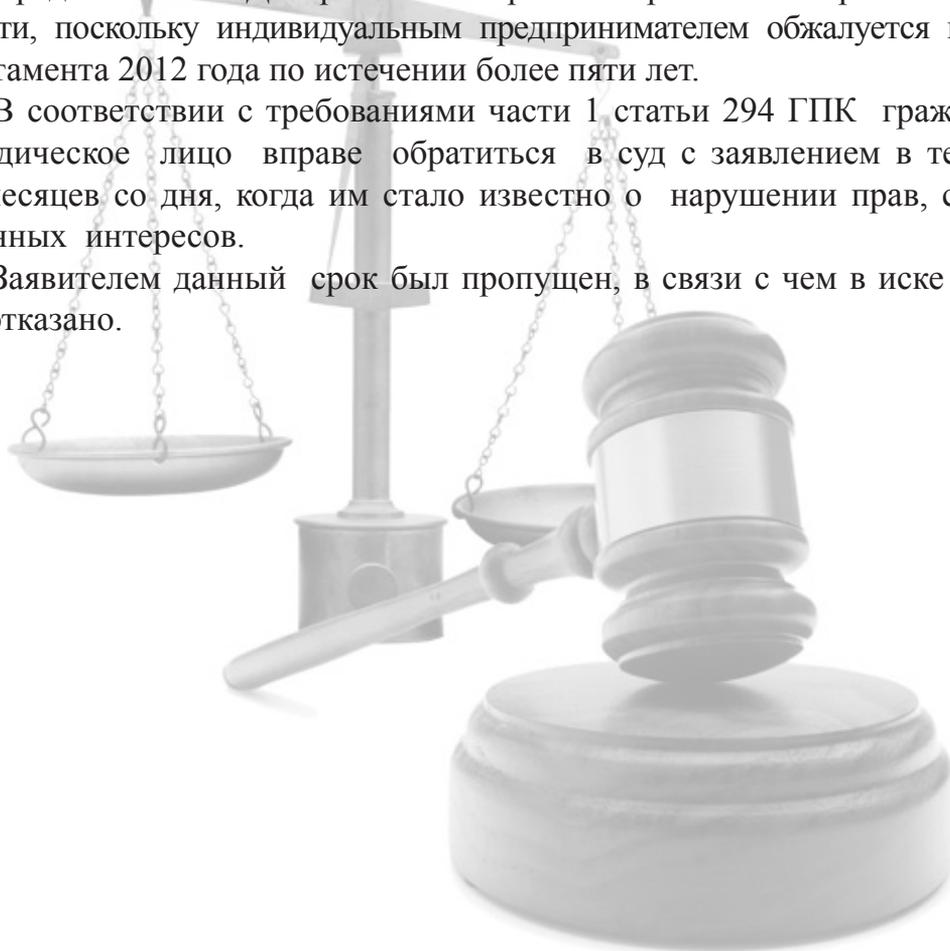
Пропуск установленного законом срока обжалования действий уполномоченного органа является основанием для отказа в удовлетворении иска.

ИП Ж. обратился в СМЭС Мангистауской области с заявлением об отмене приказа от 24 января 2012 года № 6 Департамента о включении его в реестр субъектов естественных монополий, указывая, что он занимается перевозкой водовозом воды, получаемой от водной линии «Астрахань-Мангышлак», для жителей поселка. Полагает, что его деятельность не относится к субъектам естественных монополий.

Представитель Департамента просил применить срок исковой давности, поскольку индивидуальным предпринимателем обжалуется приказ Департамента 2012 года по истечении более пяти лет.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 294 ГПК гражданин и юридическое лицо вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении прав, свобод и законных интересов.

Заявителем данный срок был пропущен, в связи с чем в иске судом было отказано.



1.6. Дела об оспаривании предписаний антимонопольного органа

Согласно статье 226 ПК в соответствии с установленными полномочиями антимонопольный орган вправе давать субъектам рынка обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения норм настоящего Кодекса и (или) устранении его последствий; восстановлении первоначального положения; расторжении или изменении договоров, противоречащих настоящему Кодексу; необходимости отмены сделок путем расторжения или признания их недействительными при регулировании экономической концентрации. А также давать государственным, местным исполнительным органам, организациям, наделенным государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении принятых ими актов, устранении нарушений, а также расторжении, отмене или изменении заключенных ими соглашений и сделок, противоречащих настоящему Кодексу, и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Требования, предъявляемые к оформлению предписания, установлены статьей 227 ПК.

В соответствии со статьей 230 ПК предписания антимонопольного органа могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Основаниями для обжалования в антимонопольный орган предписаний территориального подразделения являются:

- 1) неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела;
- 2) недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела и признанных установленными;
- 3) несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела;
- 4) нарушение или неправильное применение норм законодательства Республики Казахстан.

Судами в целом правильно применяются нормы законодательства об оспаривании предписания уполномоченного органа.

Так, решением СМЭС города Астаны от 14 февраля 2018 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 23 мая 2018 года, в удовлетворении заявления АО «К» об оспаривании предписания Комитета об устранении нарушений законодательства в области защиты конкуренции отказано.

Установлено, что по обращению потребителей и Палаты предпринимателей ряда регионов о незаконном включении АО в договоры пункта 8.1, приказом Комитета от 14 февраля 2017 года № 27-ОД назначена проверка соблюдения АО регулируемой деятельности в части злоупотребления

доминирующим положением и нарушений им законодательства в области защиты конкуренции.

По результатам расследования Комитет пришел к выводу об осуществлении АО деятельности по предмету проверки с нарушением подпунктов 2), 4) и 9) статьи 174 ПК и законодательства в области защиты конкуренции, в связи с чем приказом от 21 июля 2017 года утвердил заключение по результатам расследования от 17 июля 2017 года.

По результатам проверки Комитетом возбуждено в отношении АО производство об административном правонарушении и постановлением суда г.Астаны от 28 ноября 2017 года АО привлечено к административной ответственности по статье 159 часть 4 КоАП с наложением административного штрафа в размере десяти процентов от дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности в сумме 944 855 296 тенге в доход государства.

После вступления в законную силу постановления суда от 28 ноября 2017 года Комитет внес предписание, где потребовал прекратить АО нарушения законодательства, возратить потребителям полученные по пункту 8.1 договоров средства и исключить из договоров данный пункт.

В основу требования АО положено то, что пункту 8.1 в договоры включены по взаимному согласию сторон, он обязан поставить потребителям определенный объем газа, а другая сторона - обеспечить его использование полностью, ответственность же за нарушение указанного обязательства предусмотрена пунктом 8.1.

Оставляя без удовлетворения требования, суд исходил из того, что АО, злоупотребляя доминирующим положением, применял разные условия по равнозначным соглашениям с потребителями путем взимания упущенной выгоды согласно пункту 8.1 договора в разных регионах, отклонения корректировок договорных объемов газа без конкретного обоснования, чем нарушены требования подпунктов 2), 4) и 9) статьи 174 ПК о запрете совершения подобным субъектам действий, которые привели к ущемлению законных прав субъектов рынка.

Другой пример, определением СМЭС города Астана от 14 февраля 2018 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, прекращено производство по делу по заявлению РГП на ПХВ «Профессиональная военизированная аварийно-спасательная служба» к Комитету о признании незаконными приказа, предписания и их отмене.

Приказом Комитета от 17 ноября 2017 года № 284-ОД утверждено заключение по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции в отношении РГП «ПВАСС».

Расследование проведено на предмет нарушения законодательства в области защиты конкуренции, предусмотренного подпунктом 14 пункта 2 статьи 177 ПК, в части некорректного сравнения субъектом рынка предоставляемых услуг с услугами, реализуемыми другими субъектами

данного рынка.

В отношении предприятия возбуждено дело об административном правонарушении и внесено предписание № 14 об устранении нарушений законодательства в области защиты конкуренции от 7 декабря 2017 года.

Утверждение заключения по результатам расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции оформлено приказом антимонопольного органа.

Вступившим в законную силу постановлением специализированного межрайонного административного суда г. Астаны от 4 января 2018 года производство по административному делу в отношении РГП «ПВАСС» по статье 163 частью 2 КоАП прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Поэтому суд исходил из того, что на основании акта проверки составлен протокол об административном правонарушении и соответственно законность решения уполномоченного органа рассмотрено в деле об административных правонарушениях, а действие оспариваемого акта прекращено, следовательно, он не подлежит обжалованию в порядке главы 29 ГПК, не нарушает права и законные интересы заявителя и не порождает для него правовых последствий.

Доводы об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства, незаконности приказа и предписания предприятием приведены в рамках рассмотрения дела об административном правонарушении за совершение правонарушений в области антимонопольного законодательства, в ходе которого проверены наличие события и состава административного правонарушения с исследованием доказательств, представленных как уполномоченным органом, так и лицом, привлекаемым к ответственности, и в действиях предприятия не усмотрены признаки нарушения закона.

Соответственно антимонопольный орган вправе пересмотреть предписание в порядке статьи 228 ПК.

Другой пример, определением СМЭС города Астана от 24 сентября 2018 года производство по делу по заявлению АО «К» к РГУ «Комитет по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей МНЭ» об оспаривании предписания прекращено по основаниям, предусмотренным подпунктом 1) статьи 277 ГПК, заявление не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Апелляционным постановлением от 31 октября 2018 года определение суда от 24 сентября 2018 года отменено, с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Отменяя определение суда первой инстанции, коллегия указала, что привлечение к административной ответственности заявителя не влечет прекращение производства по делу в части оспаривания им законности предписания уполномоченного органа, которым на него возложены

определенные обязанности, законность которого подлежит проверке в судебном порядке.

Показательным является пример рассмотрения гражданского дела по заявлению АО «К».

Так, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 14 мая 2019 года изменены судебные акты, вынесенные судами города Астана, по делу по заявлению АО «К» (далее – АО) к Комитету о признании незаконными и отмене приказа об утверждении заключения по результатам расследования и предписания.

АО оспорило в судебном порядке приказ Комитета об утверждении заключения по результатам расследования нарушений законодательства в области защиты конкуренции от 18 октября 2018 года № 249-ОД и предписание №13 о прекращении нарушений норм ПК и устранении их последствий от 22 октября 2018 года.

Определением СМЭС города Астана от 29 ноября 2018 года, оставленного без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 23 января 2019 года, производство по делу прекращено.

По делу установлено, что в связи с обращением А. о необоснованном списании АО с баланса абонентского номера 32 000 тенге за услуги доступа к мобильному интернету Комитетом проведено расследование нарушений законодательства в области защиты конкуренции в отношении АО, которое по итогам проведенного Комитетом анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке услуг мобильного доступа к сети Интернет за 2016-2017 годы признано доминирующим.

По результатам расследования составлено заключение от 8 октября 2018 года, из которого следует, что АО нарушены требования статьи 174 ПК, выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением, ущемлении законных прав неопределенного круга потребителей, в том числе экономически, технологически и иным образом необоснованного установления различных цен (тарифов) на один и тот же товар.

Приказом Комитета от 18 октября 2018 года № 249-ОД вышеуказанное заключение утверждено с указанием о возбуждении в отношении АО дела об административном правонарушении и вынесении предписания об устранении нарушений законодательства в области защиты конкуренции.

19 октября 2018 года в отношении АО составлен протокол об административном правонарушении по части 3-1 статьи 159 КоАП по факту злоупотребления субъектами рынка своим доминирующим или монопольным положением.

Дело для рассмотрения направлено в специализированный межрайонный административный суд города Алматы, которым 19 марта 2019 года по делу производство приостановлено до разрешения данного гражданского дела.

22 октября 2018 года Комитетом в адрес АО внесено предписание

о прекращении нарушений норм ПК и устранении их последствий путем:

- исключения экономически, технологически или иным образом необоснованного установления различных цен (тарифов) на услуги доступа к мобильному интернету при превышении абонентами бонусного объема и при несписании ежемесячной абонентской платы,

- обеспечения наличия доступных к подключению тарифных планов по тарифному знаку kcell, предоставляющих абонентам право досрочного переподключения тарифных планов при превышении ими бонусного объема услуг, исключив привязку к определенному числу месяца,

- обеспечения надлежащим образом информирования абонентов о существенной информации тарифных планов АО, касающихся условий тарификации услуг при превышении абонентами бонусного объема и не списании абонентской платы, исключив их скрытые расположения,

- обеспечения возврата абонентам, по товарному знаку kcell, денежных средств, списанных в 2017 году при превышении бонусного объема и при не списании ежемесячной абонентской платы за услуги доступа к мобильному интернету.

Прекращая производство по делу, суды указали, что в связи с составлением в отношении АО протокола об административном правонарушении оценка законности и обоснованности предписания будет дана в рамках рассматриваемого дела об административном правонарушении, а оспариваемый приказ прекратил свое действие в связи с исполнением содержащихся в нем поручений. Поэтому в соответствии с подпунктом 1) статьи 277 ГПК требования заявителя не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В соответствии с частью 1 статьи 293 ГПК к решениям, действиям (бездействию) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащим судебному оспариванию, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействие), в результате которых:

- 1) нарушены права и свободы гражданина и законные интересы юридического лица;

- 2) созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, а так же юридическим лицом законных интересов;

- 3) на гражданина или юридическое лицо незаконно наложена какая-либо обязанность или они незаконно привлечены к ответственности.

Судебная коллегия признала обоснованными выводы местных судов в части прекращения производства по делу об оспаривании приказа антимонопольного органа, поскольку содержащиеся в нем поручения о возбуждении в отношении АО дела об административном правонарушении и вынесении предписания в адрес АО реализованы.

Разрешение в порядке гражданского судопроизводства вопроса

о законности приказа не приведет к разрешению вопроса о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов АО, поскольку последствия, предусмотренные подпунктом 3) части 1 статьи 293 ГПК, влекут производные от приказа акты антимонопольного органа.

Согласно пункту 2 статьи 65 Закона «О правовых актах» правовой акт индивидуального применения прекращает действие с момента исполнения его требований или содержащихся в нем поручений лицами, которым адресован данный правовой акт.

В силу изложенного судебные акты в части прекращения производства по требованиям АО об оспаривании приказа оставлены в силе.

Вместе с тем выводы судов о том, что законность и обоснованность предписания подлежит оценке в рамках производства по делу об административном правонарушении, судебная коллегия признала не соответствующими правовым нормам и фактическим обстоятельствам дела.

В соответствии с пунктом 1 статьи 230 ПК предписания антимонопольного органа могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Часть 3-1 статьи 159 КоАП предусматривает административное взыскание в виде штрафа на субъектов малого или среднего предпринимательства или некоммерческие организации в размере трех, на субъектов крупного предпринимательства - в размере пяти процентов от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности.

Налагаемая предписанием на АО обязанность по возврату необоснованно списанных сумм в 2017 году является гражданско-правовой ответственностью за совершение незаконных действий и не предусмотрена нормами об административной ответственности за нарушения монополистической деятельности.

Правовые последствия предписания в виде наложения на АО обязанностей по исключению необоснованного установления различных тарифов, обеспечения наличия доступных тарифных планов для абонентов и их информирования по условиям тарификации также подлежат исследованию путем проверки обоснованности их наложения Комитетом, исходя из установленности допущенных нарушений, их соответствия требованиям законодательства, независимо от установления в рамках административного судопроизводства фактов злоупотребления АО своим доминирующим положением.

Поскольку действия Комитета по вынесению предписания вытекают из публично-правовых отношений в сфере государственного управления в области защиты конкуренции и могут повлечь для АО последствия, предусмотренные частью 1 статьи 293 ГПК, судебные акты о прекращении производства по делу в части оспаривания предписания были отменены, а дело в указанной части направлено для рассмотрения по существу в суд

первой инстанции.

Согласно пункту 2 статьи 225 ПК доход, полученный субъектом рынка в результате осуществления монополистической деятельности, ограниченной настоящим Кодексом, является монопольным доходом.

Монопольный доход может быть получен субъектом рынка в результате:

- 1) совершения антиконкурентного соглашения или согласованных действий субъектов рынка;
- 2) злоупотребления субъектом рынка своим доминирующим или монопольным положением.

Монопольный доход определяется с момента осуществления субъектом рынка вышеуказанных действия до момента их прекращения.

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 настоящего Кодекса;

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.

Изъятие монопольного дохода производится в порядке, установленном Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Судам следует разграничивать понятие монопольного дохода, изымаемого в порядке административного производства в доход государства, с суммой ущерба, причиненного потребителям деятельностью субъектов рынка, связанной с нарушением антимонопольного законодательства. Такой ущерб по общим требованиям норм ГК о деликтных обязательствах подлежит возмещению потерпевшим причинившим ущерб лицом.

Так, Департамент по Мангистауской области обратился в суд с иском

о понуждении ГКП «Б» возратить потребителям необоснованный доход в сумме 12 572 397 тенге.

Установлено, что приказом Департамента от 15 июня 2007 года утвержден с введением в действие с 1 января 2007 года тариф на услуги по передаче и распределению электрической энергии ГКП «Б» в размере 0,77 тенге за 1 кВт/ч (без учета НДС) и тарифная смета на передачу и распределение электрической энергии согласно приложению № 1 к приказу.

Однако, приказом ГКП от 1 марта 2017 года № 41 с 1 марта 2017 года утвержден тариф на услуги по передаче и распределению электрической энергии ГКП с надбавкой 0,40 тенге.

Указанный приказ ГКП судом признан незаконным, поскольку он противоречит законодательству Республики Казахстан «О естественных монополиях».

Доказательством по делу являлось имеющее законную силу постановление об административном правонарушении от 10 апреля 2018 года № 3, которым ГКП признано виновным по части 5 статьи 164 КоАП Республики Казахстан с наложением административного взыскания в виде штрафа в размере 10% от дохода (выручки), полученного в результате совершения административного правонарушения, что составляет 1 257 240 тенге.

Данным постановлением установлена незаконность действий ГКП по утверждению дополнительной платы за электроснабжение в размере 0,40 тенге за 1 кВт/ч от утвержденного тарифа, что противоречит требованиям подпункта 2) статьи 7 Закона о предоставлении регулируемых услуг (товаров, работ) по тарифам (ценам, ставкам сборов), утвержденных уполномоченным органом.

В результате ГКП незаконно выставило физическим и юридическим лицам суммы по дополнительной плате по передаче электрической энергии за период с марта по декабрь месяцы 2017 года в размере 12 572 397 тенге.

В силу требований части 5 статьи 76 ГПК виновность лица в совершении административного правонарушения, установленная вступившим в законную силу постановлением суда по делу об административном правонарушении, не доказывается вновь при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях совершенного этим лицом этого же правонарушения.

По результатам рассмотрения дела решением суда 28 августа 2018 года иск удовлетворен.

Другой пример, решением СМЭС города Астана от 16 января 2017 года, оставленным без изменения апелляционной коллегией, отказано отказано в удовлетворении иска ОО «Общество защиты прав потребителей «А» города Астана» (далее – ОО) к АО «А» (далее - АО), Департаменту по городу Астана о взыскании с АО в пользу потребителей города Астана

суммы ущерба в связи с неисполнением инвестиционной программы 2014 – 2016 годов в размере 15 643 000 тенге, неустойки в размере 2 033 000 тенге; взыскании в пользу ОО суммы в размере 1 564 300 тенге; понуждении Департамента ввести АО компенсирующий тариф в пределах суммы 17 676 000 тенге.

Из материалов дела следует, что совместным приказом Департамента от 12 марта 2013 года, Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан от 10 апреля 2013 года, Министерства регионального развития Республики Казахстан от 27 июня 2013 года утверждена инвестиционная программа АО по производству тепловой энергии на 2014 - 2016 годы.

Данной инвестиционной программой предусмотрено приобретение в 2014 году портативного многоосновного оптико-эмиссионного анализатора химического состава и сплавов. Запланированная сумма составила 15 643 000 тенге.

Предъявленный ОО иск мотивирован тем, что неисполнение инвестиционной программы субъектом естественной монополии причиняет ущерб потребителям и влечёт необходимость введения уполномоченным органом компенсирующего тарифа.

Установлено, что в 2014-2015 годы по итогам проведенных государственных закупок указанного оборудования поставщики не исполнили свои договорные обязательства, в результате которого на основании решений судов признаны недобросовестными участниками государственных закупок.

В 2016 году поставка оборудования состоялась, и прибор принят субъектом на ответственное хранение.

Суды, отказывая в удовлетворении иска, исходили из того, что в соответствии с подпунктом 4 статьи 3 Закона инвестиционная программа – программа вложения и возврата средств, направленных на обеспечение энергосбережения и повышение энергоэффективности, расширение, восстановление, обновление, поддержку существующих активов, реконструкцию, техническое перевооружение основных средств, создание новых активов субъекта естественной монополии, регулируемого рынка, на краткосрочный, среднесрочный или долгосрочный периоды с целью получения технико-экономического эффекта, включающая в себя один или несколько инвестиционных проектов.

Согласно пункту 27 Правил утверждения инвестиционных программ (проектов) субъекта естественной монополии, их корректировки, а также проведения анализа информации об их исполнении, утвержденные приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 194, информация об исполнении инвестиционной программы (проекта) предоставляется субъектом в ведомство уполномоченного органа и государственному органу ежегодно в срок не

позднее 1 мая года, следующего за отчетным периодом.

Согласно пункту 8 статьи 15 Закона анализ информации об исполнении инвестиционной программы (проекта) субъекта естественной монополии проводится уполномоченным органом в течение тридцати календарных дней с момента ее предоставления (пункта 8 статьи 15 – 3 Закона).

Ведомство уполномоченного органа по итогам анализа информации об исполнении инвестиционной программы (проекта) субъекта принимает решение в соответствии со статьей 14 – 1 Закона.

Выводы судов представляются правильными, поскольку срок предоставления АО информации об исполнении инвестиционной программы установлен до 1 мая 2017 года. Вопросы исполнения инвестиционной программы, установление нарушений антимонопольного законодательства и получение монопольного дохода подлежат установлению уполномоченным органом по результатам анализа информации. Соответственно разрешение вопроса о введении временного компенсирующего тарифа в связи с действиями субъекта естественных монополии, причинившими убытки потребителям регулируемых услуг неисполнением мероприятий инвестиционных программ (проектов), учтенных при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней, подлежало после выявления таких нарушений.

1.7. Обжалование действий по включению в Государственный регистр субъектов естественных монополий

Согласно статье 11 Закона Государственным регистром субъектов естественных монополий является список индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, предоставляющих регулируемые услуги, формируемый уполномоченным органом.

Предоставление регулируемых услуг лицами, не включенными в Государственный регистр субъектов естественных монополий, не допускается.

Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, предоставляющее регулируемые услуги, обращается в уполномоченный орган с заявлением о включении его в Государственный регистр субъектов естественных монополий не позднее пятнадцати календарных дней со дня начала предоставления регулируемой услуги потребителям.

Формирование и ведение Государственного регистра субъектов естественных монополий осуществляются путем включения и исключения из него субъектов естественных монополий.

Государственный регистр субъектов естественных монополий состоит из республиканского и местных разделов.

В республиканский раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий включаются субъекты естественных монополий, предоставляющие регулируемые услуги на территории двух и более областей, городов республиканского значения и столицы.

В местные разделы Государственного регистра субъектов естественных монополий включаются субъекты естественных монополий, предоставляющие регулируемые услуги на территории одной области или города республиканского значения, или столицы.

Субъект естественной монополии включается в Государственный регистр субъектов естественных монополий по месту регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица, за исключением иностранного юридического лица, которое подлежит включению в Государственный регистр субъектов естественных монополий по месту предоставления им регулируемой услуги.

В случае прекращения предоставления регулируемой услуги субъект естественной монополии не позднее пятнадцати календарных дней представляет в уполномоченный орган заявление об исключении его из Государственного регистра субъектов естественных монополий.

Согласно подпункту 1) пункта 3 статьи 2 Закона действие настоящего Закона не распространяется на юридических лиц, осуществляющих деятельность, отнесенную к сфере естественных монополий, в случае, когда деятельность связана с сооружением и эксплуатацией объектов, предназначенных исключительно для собственных нужд.

Так, решением СМЭС Карагандинской области от 5 мая 2018 года удовлетворено заявление ТОО «К», признано незаконным включение Департаментом ТОО в местный раздел Государственного регистра субъекта естественных монополий на основании приказа от 22 января 2018 года.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 8 августа 2018 года решение суда отменено, с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении заявления.

Материалами дела установлено, что 1 марта 2016 года между ТОО (исполнитель) и АО «А» (заказчик) заключен договор аутсорсинга (далее – Договор), по условиям которого АО передает ТОО бизнес процесс по содержанию участка сжиженного газа, а также подаче газа до точек ввода и обслуживанию газопроводов, где потребителем является исключительно сам заказчик. Приложения к Договору являются его неотъемлемой частью.

Приложением № 1 установлен состав средств по участку сжиженного газа и газонаполнительной станции, в перечне которого указаны газонаполнительная станция, сосуды, магистральные трубопроводы сжиженного газа, компрессора и прочее.

АО заявлением обратилось в Департамент с просьбой провести проверку соблюдения ТОО законодательства об естественных монополиях.

Проведя проверку, Департамент приказом от 22 января 2018 года включил ТОО в местный раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий по Карагандинской области по такому виду деятельности, как транспортировка сжиженного газа по газопроводам от групповой резервуарной установки до крана на вводе потребителя.

Заявленное требование ТОО мотивировало тем, что по заключенному Договору ТОО передана газонаполнительная станция, услуги оказываются только АО на его же оборудовании, поэтому оснований для включения в регистр с учетом технологических особенностей и требований законодательства не имелось.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление, пришел к выводу о незаконности включения ТОО в регистр, поскольку осуществляется деятельность для собственных нужд, газ потребляется исключительно АО, где он является потребителем.

Апелляционная судебная коллегия не согласилась с выводами суда первой инстанции. Отменяя решение, отказывая в иске, судебная коллегия отметила, что эксплуатацией переданного оборудования ТОО услуг - потребителем сжиженного газа, то есть ТОО не занимается эксплуатацией оборудования для собственных нужд.

Вместе с тем ТОО осуществляет свою деятельность на основании Договора в целях получения оплаты от АО, которое является получателем услуг - потребителем сжиженного газа, следовательно, ТОО не занимается эксплуатацией оборудования для собственных нужд.

Вследствие изложенного суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что на ТОО распространяется действие Закона, в связи с чем Департаментом деятельность ТОО правомерно отнесена в перечень регулируемых услуг в сфере естественных монополий.

ТОО «GP Tg» обратилось в суд с заявлением к Департаменту по Восточно - Казахской области о возложении обязанности по отмене приказа от 24 февраля 2015 года, указав, что Департаментом по результатам проверки, проведенной на основании обращения третьего лица ТОО «УВ», приказом от 7 ноября 2016 года заявитель необоснованно включен в государственный регистр субъектов естественных монополий по Восточно-Казахстанской области по виду регулируемых услуг – по передаче и распределению электрической энергии.

Решением СМЭС Восточно-Казахстанской области от 17 января 2017 года в удовлетворении заявления отказано. Судом апелляционной инстанции указанное решение суда оставлено без изменения.

Суды свои выводы обосновали требованиями подпункта 3) пункта 1 статьи 4, подпункта 2) пункта 1 статьи 14 Закона, пункта 12 Правил включения и исключения из Государственного регистра субъектов естественных монополий, утвержденных приказом от 28 марта 2014 года № 64-ОД (далее – Правила).

По делу установлено, что основанием для включения заявителя в регистр явилось то, что кабельная линия 10кВ, трансформаторная подстанция № 371 по пр. Сатпаева принадлежат ему на праве собственности.

Согласно пункту 10 Правил, при выявлении фактов оказания регулируемых услуг индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом и (или) в случаях их отказа в предоставлении документов для включения в Регистр уполномоченный орган включает их в Регистр без предоставления документов. При этом субъект естественной монополии после включения его в Регистр предоставляет документы в соответствии с пунктом 9 настоящих Правил.

1.8. Обжалование приказов антимонопольного органа об утверждении тарифов (предельного уровня, временного компенсирующего) и тарифной сметы

Согласно статье 15 Закона от 27 декабря 2018 года тариф должен обеспечивать возмещение затрат по предоставлению регулируемой услуги и получение прибыли, направляемой на развитие и эффективное функционирование субъекта естественной монополии и иные цели, не запрещенные законодательством Республики Казахстан.

Тариф устанавливается сроком на пять и более лет, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом.

В случае истечения срока действия тарифа субъект естественной монополии предоставляет регулируемые услуги по утвержденному уполномоченным органом тарифу без учета средств, направленных на реализацию утвержденной инвестиционной программы (амортизационных отчислений и прибыли), за исключением средств, направленных на погашение основного долга по займам, привлеченным на реализацию утвержденной инвестиционной программы.

Для утверждения тарифа уполномоченным органом субъект естественной монополии представляет заявку в электронной форме, которая рассматривается уполномоченным органом в течение девяноста рабочих дней со дня ее предоставления.

Перечень документов, прилагаемых к заявке, установлен пунктом 7 статьи 14 Закона.

Уполномоченный орган не позднее семи рабочих дней со дня получения заявки проверяет полноту прилагаемых расчетов и обосновывающих материалов и в письменном виде информирует субъекта естественной монополии о принятии заявки к рассмотрению или об отказе в ее принятии с указанием причин отказа в соответствии с пунктом 11 настоящей статьи.

Основаниями отказа в принятии заявки являются:

- 1) непредставление субъектом естественной монополии документов, предусмотренных пунктом 7 настоящей статьи;
- 2) несоответствие представленных документов пункту 10 настоящей статьи;
- 3) отнесение к коммерческой тайне сведений, не предусмотренных пунктом 7 статьи 25 настоящего Закона.

В случае, если при рассмотрении заявки необходима дополнительная информация, уполномоченный орган вправе запросить ее у субъекта естественной монополии в письменном виде с установлением срока, но не менее пяти рабочих дней.

Решение об утверждении тарифа направляется субъекту естественной монополии не позднее пяти календарных дней со дня принятия решения о его утверждении.

Тариф вводится в действие не ранее первого числа второго месяца, следующего за месяцем утверждения тарифа, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом.

Субъект естественной монополии обязан довести до сведения потребителя информацию об утверждении тарифа не позднее, чем за тридцать календарных дней до его введения в действие.

Если субъект естественной монополии не проинформирует потребителя о введении тарифа в сроки, установленные настоящим Законом, то указанный тариф не вводится с даты, указанной в решении уполномоченного органа. Введение утвержденного тарифа осуществляется с первого числа третьего месяца, следующего за месяцем утверждения тарифа.

Решением СМЭС Восточно-Казахстанской области от 12 октября 2018 года, оставленным без изменения апелляционной коллегией, отказано в удовлетворении заявления ТОО «Э» о признании незаконным бездействия, об отмене приказа Департамента от 5 апреля 2018 года № 51-ОД.

По делу установлено, что ТОО приказом от 9 августа 2006 года включено в местный раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий по Восточно-Казахстанской области по регулируемым услугам – передача и распределение электрической энергии.

Приказом Департамента от 30 октября 2015 года для ТОО был утвержден предельный уровень тарифов и тарифных смет на услуги передачи и распределения электрической энергии на долгосрочный период с 1 января 2016 года по 31 декабря 2020 года.

28 февраля 2018 года на основании акта о назначении проверки Департаментом энергонадзора была произведена выборочная проверка в отношении ТОО, являющегося энергопередающей организацией.

По результатам проверки выявлены нарушения требований Правил

технической эксплуатации электрических станций и сетей, которые заключались в отсутствии записывающего устройства для фиксации оперативных переговоров и распоряжений диспетчеров всех уровней диспетчерского управления, а также в необеспечении гарантированным электропитанием средств диспетчерского и технологического управления.

На основании информации Департамента энергонадзора приказом Департамента от 5 апреля 2018 года внесены изменения в приказ Департамента от 30 октября 2015 года об утверждении предельного уровня тарифов и тарифных смет на услуги по передаче и распределению электрической энергии - в сторону уменьшения тарифа, а также утверждены новые тарифные сметы. Указанным приказом тариф уменьшен на 23,8%, исключены затраты на сумму 9 623 810 тенге.

Нарушения, выявленные Департаментом энергонадзора в ТОО были устранены, что подтверждается актом от 1 июня 2018 года.

В связи с этим ТОО, обращаясь в суд с заявлением о признании незаконным и отмене приказа от 5 апреля 2018 года о пересмотре тарифа, указал, что устранение недостатков является основанием к прекращению его действия.

Суды отказали в удовлетворении заявления, так как отсутствовали правовые основания для отмены действия оспариваемого приказа, который был издан ответчиком в силу требований норм действующего законодательства в сфере естественных монополий.

Законом «О естественных монополиях» не предусмотрен пересмотр тарифов после устранения нарушений, явившихся основанием для их снижения. Устранение нарушений не является основанием к отмене оспариваемого приказа, поскольку деятельность ТОО должна была соответствовать требованиям пункта 65 статьи 13-1 Закона «Об электроэнергетике» (в том числе по требованию соответствия и наличия оборудования, обеспечивающего надлежащее функционирование всех уровней диспетчерского управления) до 1 января 2018 года.

Отсутствие мотивированного ответа для отказа в удовлетворении заявки об установлении предельного уровня тарифов согласно статье 14-1 Закона является основанием для признания незаконными действий уполномоченного органа.

Так, ТОО «МАЭК» обратилось в СМЭС Мангистауской области с заявлением, указав, что является субъектом естественной монополии и включено в реестр монополистов по производству и снабжению тепловой энергии для физических и юридических лиц города Актау.

Заявитель 3 марта 2017 года в порядке статьи 13 Правил утверждения предельного уровня тарифов (цен, ставок сборов) и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий (далее – Правила), утвержденных Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от

17 июля 2013 года № 213-ОД представил ответчику заявку на пересмотр уровня тарифов в качестве чрезвычайной регулирующей меры (далее – ЧРМ), а также тарифной сметы на услуги по производству тепловой энергии, с вводом в действие с 1 апреля 2017 года.

Основанием для обращения ТОО с очередной заявкой на повышение тарифа в качестве ЧРМ на производство питьевой, технической и горячей воды послужило увеличение стоимости стратегического товара - природного газа, а также необходимость защиты имущественных интересов заявителя в связи с неполучением необходимого уровня дохода и регулярной убыточной деятельностью по производству питьевой, технической и горячей воды.

Согласно заявке, затраты ТОО на производство тепловой энергии составили 15 759 944 000 тенге. Однако по результатам рассмотрения указанной заявки приказом Департамента от 24 марта 2017 года затраты в тарифной смете на регулируемые услуги по производству тепловой энергии приняты в размере 11 457 140 тенге, что составило снижение затрат в тарифной смете 27%.

ТОО считает, что ответчиком необоснованно произведена корректировка тарифной сметы на услуги по производству тепловой энергии по строке 1.4. (топливо) путем уменьшения размера данной статьи с 10 913 074 000 тенге до 8 302 009 000 тенге и по строке 1.5. Энергия (энергоресурсы на технологические цели)» с 2 285 259 000 тенге до 593 520 000 тенге. Таким образом, ответчик в нарушение требований Закона занижил заявленные затраты предельного уровня тарифа в качестве ЧРМ на производство тепловой энергии.

Установлено, что ТОО является субъектом естественной монополии и включено в Государственный регистр монополистов по производству и снабжению тепловой энергии для физических и юридических лиц города Актау.

На основании подпункта 7) статьи 6 Закона « О газе и газоснабжении» для ТОО «МАЭК» утверждены предельные цены оптовой реализации товарного газа на внутреннем рынке Республики Казахстан на период с 1 июля 2016 года по 30 июня 2017 года.

3 марта 2017 года заявитель в порядке статьи 13 Правил представил ответчику заявку на пересмотр уровня тарифов в качестве чрезвычайной регулирующей меры (далее – ЧРМ), а также тарифной сметы на услуги по производству тепловой энергии, с вводом в действие с 1 апреля 2017 года, при этом заявителем были представлены необходимые расчеты.

Согласно заявке, затраты ТОО на производство тепловой энергии составили 15 759 944 000 тенге. Однако приказом Департамента от 24 марта 2017 года затраты в тарифной смете на регулируемые услуги по производству тепловой энергии приняты в размере 11 457 140 тенге.

Согласно пункту 1 статьи 15-1 Закона тарифы (цены, ставки сборов) или их предельные уровни на регулируемые услуги (товары, работы)

субъекта естественной монополии, утверждаемые уполномоченным органом, с учетом качества и надежности оказываемых услуг (производимых товаров, работ) должны быть не ниже стоимости затрат, необходимых для предоставления регулируемых услуг (товаров, работ), и учитывать возможность получения прибыли, обеспечивающей эффективное функционирование субъекта естественной монополии.

В силу подпункта 2) пункта 1 статьи 14-1 Закона уполномоченный орган обязан письменно либо в виде электронного документа, в зависимости от формы подачи заявки, обосновывать отказ в принятии к рассмотрению заявки субъекта естественной монополии на утверждение или изменение тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней.

Действие ответчика по отказу в полном удовлетворении заявки ТОО на утверждение тарифных смет судами признаны незаконными, так как не были мотивированы.

Постановлением коллегии по гражданским делам Мангистауского областного суда от 20 октября 2017 года решение СМЭС Мангистауской области от 21 июля 2017 года об удовлетворении заявления ТОО по данному делу оставлено без изменения.

Согласно статье 19 Закона в случае его нарушения уполномоченный орган обязан принять меры для возмещения причиненного ущерба и (или) убытков напрямую или посредством временного снижения тарифов (цен, ставок сборов).

Уполномоченный орган устанавливает временный компенсирующий тариф на основании материалов проведенных им проверок субъекта естественной монополии, по результатам анализа исполнения субъектом естественной монополии тарифной сметы и (или) анализа информации субъекта естественной монополии об исполнении инвестиционной программы (проекта) с учетом ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день принятия решения. Введение временного компенсирующего тарифа осуществляется с первого числа второго месяца, следующего за месяцем проведения проверки, анализа исполнения субъектом естественной монополии тарифной сметы и (или) анализа информации субъекта естественной монополии об исполнении инвестиционной программы (проекта).

Так, ТОО «А» обратилось в суд с требованием о признании незаконным и отмене приказа Департамента по городу Астане от 27 июня 2018 года об утверждении ТОО временного компенсирующего тарифа на услугу по предоставлению подъездного пути для проезда подвижного состава при условии отсутствия конкурентного подъездного пути.

Решением СМЭС города Астана в удовлетворении заявления ТОО отказано.

Установлено, что Департамент, рассмотрев отчет ТОО от 28 апреля 2018 года об исполнении им утвержденной тарифной сметы за

2017 год, представленный в силу пунктов 7-5, 11 статьи 7 Закона, составил анализ и заключение от 19 мая 2018 года о ненадлежащем исполнении ТОО обязательств по утвержденной программе, невыполнение отдельных его положений.

В связи с этим Департаментом издан оспариваемый заявителем приказ об утверждении ему временных компенсирующих тарифов на регулируемые услуги – 3 395,74 тенге за 1 вагоно/км (без НДС), со сроком действия с 1 августа 2018 года по 31 июля 2019 года, поручено ТОО довести до сведения потребителей об утверждении ему временных компенсирующих тарифов.

Суд, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из того, что ТОО за отчетный период не исполнены статьи затрат тарифной сметы более чем на 5% от утвержденных Департаментом размера по заработной плате производственного персонала (утверждено 10290 тысячи тенге, исполнено на 7865 тыс. тенге, снижение -24 250 тыс. тенге (23,57%), социальному налогу (утверждено 1 019,0 тыс. тенге, исполнено 807 тыс. тенге, снижение - 212 тыс. тенге (20,8%), амортизации основных средства не материальных активов (утверждено в тарифной мете 3 102,2 тыс. тенге, фактически 4 460,0 тыс. тенге, увеличение 1 357,8 тыс. тенге (43,77%), услугам банка (утверждено - 104,7 тыс. тенге, фактически - 44,0 тыс. тенге, снижение-60,7 тыс. тенге (57,98%).

Выводы суда соответствуют нормам материального права, так как согласно подпункту 1) пункта 1 статьи 14-1 Закона уполномоченный орган обязан принимать решение об утверждении временного компенсирующего тарифа для возмещения потребителям убытков, причиненных субъектом естественной монополии, в случаях неисполнения статей затрат тарифной сметы более чем на пять процентов от утвержденных уполномоченным органом размеров, за исключением случаев экономии затрат в связи с применением более эффективных методов и технологий, проведением мероприятий по снижению нормативных технических потерь, сокращением объемов оказываемых регулируемых услуг по причинам, не зависящим от субъекта естественной монополии, по результатам проведения конкурсных (тендерных) процедур.

Другой пример, АО «А» обратилось в суд с требованием о признании незаконным и отмене приказа Департамента по городу Астана от 3 августа 2018 года об утверждении временного компенсирующего тарифа на услугу по производству тепловой энергии.

Решением СМЭС города Астана от 2 октября 2018 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении заявления АО отказано.

Судом установлено, что до издания оспариваемого приказа, применяемый АО тариф был установлен приказом Департамента от 21 ноября 2017 года об утверждении предельных уровней тарифов

и тарифных смет на 2015-2019 годы.

Совместным приказом Департамента от 12 марта 2013 года, Министерства индустрии и новых технологий от 10 апреля 2013 года, Министерства регионального развития от 27 июня 2013 года об утверждении инвестиционной программы по производству тепловой энергии АО на 2014 - 2016 годы утверждена инвестиционная программа на разработку проектно-сметной документации и выполнение «Автоматизированной системы коммерческого учета тепловой энергии» на общую сумму 286 миллионов тенге. Приказом Департамента от 3 ноября 2016 года данная программа скорректирована с увеличением суммы до 415 миллионов тенге.

АО 14 апреля 2015 года и 12 апреля 2016 года представлены в Департамент отчеты об исполнении им инвестиционной программы.

По результатам проведенной прокуратурой города Астана проверкой выявлено, что АО не приобретено указанное в инвестиционной программе оборудование и потому его отчеты не соответствуют действительности. В связи с этим по результатам рассмотрения представления прокуратуры от 19 июля 2018 года Департаментом в силу предусмотренных статьей 14-1 Закона полномочий издан оспариваемый заявителем приказ об утверждении ему временных компенсирующих тарифов на регулируемые услуги.

Отказывая в удовлетворении требований АО, суд принял во внимание, что в нарушение подпункта 8-1) пункта 1 статьи 5 Закона им допущено нецелевое использование средств, предусмотренных в инвестиционных программах, утвержденных в установленном порядке, поэтому Департамент в силу абзаца 5 подпункта 1) пункта 1 статьи 14-1 Закона обоснованно применил в отношении его временный компенсирующий тариф для возмещения причиненных им потребителям убытков.

ТОО «П» обратилось в суд с заявлением к Департаменту по Павлодарской области о признании незаконным приказа и понуждении устранить нарушения. Заявление мотивировано тем, что 28 февраля 2017 года ТОО обратилось в Департамент в соответствии с пунктом 15 Правил утверждения предельного уровня тарифов (цен, ставок сборов) и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий, утвержденных приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 17 июня 2013 года. Основанием такого обращения послужило то, что заявитель осуществляет свою деятельность по реализации тепловой энергии, используя дифференцированные тарифы. В результате установки приборов учета уменьшилось количество потребителей без приборов учета и увеличилось количество потребителей, имеющих приборы учета, в связи с чем планируемые объемы на 2017 и 2018 годы по сравнению с объемами, предусмотренными в тарифной смете, изменились. Поскольку применение дифференцированных

тарифов влечет для него убытки, заявитель в соответствии с пунктом 10 Методики расчета тарифов или их предельных уровней на регулируемые услуги субъектов естественной монополии по снабжению тепловой энергией, утвержденной приказом исполняющего обязанности Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 17 сентября 2013 года № 284-ОД, в заявку на утверждение дифференцированных тарифов включил сумму недополученного дохода. Однако Департамент, утвердив дифференцированные тарифы, незаконно, по мнению Товарищества, исключил из них суммы недополученных доходов.

Решением СМЭС Павлодарской области от 10 мая 2017 года заявление ТОО удовлетворено, признан незаконным приказ Департамента от 18 марта 2017 года; на Департамент возложена обязанность устранить допущенное нарушение прав, свобод и законных интересов заявителя в месячный срок, со дня вступления в законную силу решения суда.

Удовлетворяя заявление ТОО, суд первой инстанции исходил из требований пункта 15 Правил, из содержания которых следует, что при изменении объемов оказанных услуг в связи с уменьшением количества потребителей без приборов учета субъект естественной монополии представляет заявку на утверждение дифференцированных тарифов в зависимости от наличия или отсутствия приборов учета на регулируемые услуги по снабжению тепловой энергией, в том числе без изменения предельного уровня тарифа, утвержденного в соответствии с пунктом 14 указанных Правил.

ТОО включило в заявку на рассмотрение сумму недополученного дохода в соответствии с пунктом 10 Методики, из содержания которой следует, что в случае недополучения дохода или получения необоснованного дохода субъекта в связи с применением потребителями дифференцированных тарифов на услуги по снабжению тепловой энергии в зависимости от наличия или отсутствия приборов учета сумма недополученного дохода или сумма необоснованно полученного дохода учитывается при очередном пересмотре тарифов за счет соответствующего изменения тарифа, определяемого в соответствии с пунктом 4 Методики в том числе в период действия предельных уровней тарифов.

В пункте 10 Методики не указано, при пересмотре какого именно из тарифов возможен учет недополученного дохода, что указывает на возможность включения такого дохода субъектом естественных монополий при пересмотре любого из имеющихся тарифов.

Поскольку подпункт 3) пункта 4 Методики определяет предельный тариф, а пункт 10 позволяет учитывать сумму недополученного дохода в тариф, определяемый пунктом 4, то из этого следует, что заявитель был вправе при пересмотре тарифа включить сумму недополученного дохода в предельный тариф.

При имеющейся коллизии между Правилами и Методикой суд

посчитал, что должна применяться Методика, так как в нее изменения были внесены позднее.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Павлодарского областного суда от 23 августа 2017 года решение суда по данному делу отменено и вынесено новое решение об отказе в удовлетворении заявления.

Коллегия пришла к выводу, что оспоренный заявителем приказ Департамента является законным, так как из содержания пунктов 15-16, 25 Правил следует, что предусмотренное в них утверждение дифференцированных тарифов в зависимости от наличия или отсутствия приборов возможно только без изменения предельного уровня тарифа. Утверждение указанных тарифов в предложенном заявителем виде и размерах повлекло бы превышение предельного тарифа.

Основанием для отмены судебного акта послужило неправильное толкование судом первой инстанции норм материального права.

Позиция суда апелляционной инстанции представляется соответствующей закону, согласно действующему законодательству утверждение дифференцированных тарифов в зависимости от наличия или отсутствия приборов возможно только без изменения предельного уровня тарифа.

По правилам пункта 4 статьи 15 Закона о деятельности субъектов естественных монополий, привлекающих займы международных финансовых организаций и входящих в перечень субъектов естественных монополий, утвержденный уполномоченным органом, применяется особый порядок регулирования деятельности субъектов естественных монополий, привлекающих займы международных финансовых организаций.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 30 апреля 2019 года отменено постановление судебной коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда от 15 февраля 2019 года с оставлением в силе решения СМЭС Актюбинской области от 22 декабря 2018 года по заявлению прокурора Актюбинской области к Департаменту по Актюбинской области о признании незаконным и отмене приказа об утверждении предельного уровня тарифа на тепловую энергию.

Установлено, что оспариваемым Приказом утвержден предельный уровень тарифа и тарифная смета на услуги АО «А» по производству тепловой энергии на 2017-2022 годы.

АО включено в местный раздел Государственного регистра субъектов естественной монополии по Актюбинской области по виду деятельности - услуги по производству тепловой энергии.

Приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 28 сентября 2017 года № 348 АО включено в перечень субъектов естественных монополий, привлекающих займы международных

финансовых организаций.

Особый порядок привлечения займов международных финансовых организаций субъектами естественных монополий регулируется утвержденным приказом Министерства национальной экономики Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 710 (далее – Особый порядок № 710).

Из положений пунктов 4, 54 Особого порядка № 710 следует, что для применения указанного порядка необходимо наличие займа, выданного международными финансовыми организациями на основании договора займа либо в виде векселей, облигаций, других ценных бумаг и иных денежных обязательств международных финансовых организаций.

Кроме того, по правилам подпункта 5 пункта 10 Особого порядка № 710 формирование затрат, применяемых при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий утверждены приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 25 апреля 2013 года № 130-ОД (далее – Особый порядок № 130); расходы на выплату вознаграждения за заемные средства для реализации инвестиционного проекта субъекта естественной монополии включаются в расходы периода при предоставлении субъектом естественной монополии заключенных договоров о привлечении заемных средств.

Местными судами в ходе рассмотрения дела достоверно установлено, что Департаментом, несмотря на отсутствие заключенных договоров займа, утверждена тарифная смета АО с расходами на выплату вознаграждений в размере 3,5 миллиардов тенге.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о включении в тариф произведенных затрат, а также суммы вознаграждения по несуществующим кредитам.

Решением СМЭС Актюбинской области заявление удовлетворено и приказ признан незаконным и отменен.

Суд апелляционной инстанции, изменяя решение суда первой инстанции и признавая незаконным приказ в части утверждения в тарифной смете затрат в виде вознаграждения, исходил из того, что Департаментом в тариф были включены произведенные еще затраты, а также выплаты вознаграждения по несуществующему кредиту. В остальной части расходов на производство товаров и предоставление услуг по производству тепловой энергии заявителем не приведены доводы о незаконности обжалуемого Приказа.

Указанные выводы суда основаны на неправильном толковании норм материального закона.

Согласно пунктам 5, 6 Особого порядка № 130 формирование тарифов осуществляется на основании раздельного учета доходов, затрат и задействованных активов по каждому виду регулируемых услуг

и в целом по иной деятельности. Регулирование затрат, включаемых в тариф, и его предельный уровень субъектом естественной монополии осуществляется путем ограничения видов расходов, включаемых в затратную часть тарифа.

В последующем средневзвешенные фактические затраты должны учитываться при расчете предельного уровня тарифа по Особому порядку № 710. Соответственно, признание тарифной сметы незаконной в какой-либо части затрат влечет отмену всей тарифной сметы и предельного уровня тарифа.

При таких обстоятельствах судебная коллегия пришла к выводу, что отмена судом апелляционной инстанции оспариваемого приказа только в части утверждения в тарифной смете затрат в виде вознаграждения без отмены всей тарифной сметы и предельного уровня тарифа неправомерна.

Несостоятельны также выводы суда апелляционной инстанции о том, что оснований для отказа утверждения заявки у Департамента не имелось, поскольку АО представлен проект кредитного договора с Евразийским Банком развития с условиями кредитования, а также приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 194 об утверждении инвестиционной программы АО с указанием источников финансирования.

Так, пунктом 25 Особого порядка № 710 предусмотрено, что источником финансирования мероприятий инвестиционной программы являются заемные средства, учитываемые при формировании предельного уровня тарифа (цены, ставки сбора).

Для утверждения инвестиционной программы субъектов естественных монополий, привлекающих займы международных финансовых организаций, необходимо наличие полученного займа от международной финансовой организации. Следовательно, к заявке Общества прилагается документ, подтверждающий данный факт.

В силу части 3 статьи 68 ГПК обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

Письмо Евразийского Банка развития от 29 сентября 2017 года № 955 не является достоверным доказательством, подтверждающим факт финансирования, так как в нем указывается только на готовность Банка рассмотреть возможность финансирования при условии предоставления всей необходимой документации по проекту.

Таким образом, наличие утвержденной уполномоченным органом инвестиционной программы АО не подтверждает законность выводов суда апелляционной инстанции об отсутствии нарушений при принятии и утверждении заявки АО.

АО «К» обратилось с заявлением к Департаменту по Западно-Казахстанской области о признании приказа от 14 июля 2017 года

незаконным, мотивировав тем, что в соответствии с оспариваемым приказом утверждены временные компенсирующие тарифы на регулируемую услугу по транспортировке товарного газа по распределительным трубопроводам Западно-Казахстанского производственного Филиала Общества (далее – ЗКПФ), с которым не может согласиться, поскольку неверно определен срок действия данного тарифа с 1 августа, а также неверно определен период действия тарифа с 1 августа 2017 года по 31 декабря 2018 года. Кроме того Департамент, не являясь уполномоченным органом, утвердил своим приказом данный расчет.

В соответствии с подпунктом 11) статьи 7 Закона субъект естественной монополий обязан ежегодно представлять отчет об исполнении тарифной сметы не позднее 1 мая года, следующего за отчетным периодом.

Во исполнение данной нормы ЗКПФ представил отчет по исполнению тарифной сметы за 2016 год письмом от 28 апреля 2017 года.

По результатам анализа исполнения тарифной сметы за 2016 год приказом Департамента от 14 июля 2017 года утверждены временные компенсирующие тарифы на регулируемую услугу по транспортировке товарного газа по распределительным трубопроводам ЗКПФ АО.

В соответствии с пунктом 2 статьи 19 Закона уполномоченный орган устанавливает временный компенсирующий тариф на основании материалов проведенных им проверок субъекта естественной монополии. Введение временного компенсирующего тарифа осуществляется с первого числа второго месяца, следующего за месяцем проведения проверки, анализа исполнения субъектом естественной монополии тарифной сметы и (или) анализа информации субъекта естественной монополии об исполнении инвестиционной программы (проекта).

При этом в нормативных правовых актах не регламентирован срок проведения анализа исполнения субъектом естественной монополии тарифной сметы. В данном случае Департамент руководствовался нормами Закона «Об административных процедурах».

Анализ исполнения ЗКПФ тарифной сметы завершен 26 июня 2017 года и исполнителем, проводившим анализ, было подготовлено заключение о результатах анализа. После этого приказом Департамента от 14 июля 2017 года утверждены временные компенсирующие тарифы с вводом в действие с 1 августа 2017 года, то есть с первого числа второго месяца, следующего за месяцем проведения анализа исполнения субъектом естественной монополии тарифной сметы.

Апелляционная судебная коллегия признала данные действия Департамента соответствующими нормам действующего законодательства.

Данные выводы суда апелляционной инстанции соответствуют буквальному толкованию нормы права, так как уполномоченным органом анализ тарифной сметы завершен в июне 2017 года, следовательно, 1 числом второго месяца будет являться 1 августа 2017 года.

Вместе с тем изучение дел по делам об оспаривании установленных уполномоченным органом тарифов показало, что судами не во всех случаях правильно применяются нормы материального права.

Так, 11 июля 2018 года апелляционной коллегией Северо-Казахстанского областного суда отменено решение СМЭС Северо-Казахстанской области от 10 апреля 2018 года об отказе в удовлетворении заявления прокурора Северо-Казахстанской области к Департаменту о признании действий незаконными и отмене приказов.

Из материалов дела следует, что 7 июля 2015 года АО «С» обратилось с заявкой в Департамент для утверждения предельных уровней тарифов и тарифной сметы на услуги по передаче и распределению электрической энергии.

24 ноября 2015 года приказом Департамента утверждены и введены в действие с 1 января 2016 года по 31 декабря 2020 года предельные уровни тарифов и тарифная смета на услуги по передаче и распределению электрической энергии АО. Этим же приказом отменен ранее действовавший приказ Департамента от 24 ноября 2014 года об утверждении тарифов на регулируемые услуги по передаче и распределению электрической энергии АО.

14 октября 2015 года состоялось заседание рабочей группы Экспертного совета Департамента, на котором решения по проекту предельных уровней тарифов принято не было. На данном заседании принято решение о проведении дополнительного заседания. При этом, как следует из материалов дела, повторное заседание экспертного совета не состоялось. Несмотря на это, 22 октября 2015 года состоялись публичные слушания по рассмотрению заявки.

24 ноября 2015 года составлено заключение по экспертизе проекта предельного уровня тарифа и тарифной сметы на долгосрочный период по передаче и распределению электрической энергии АО.

Из материалов дела следует, что независимые эксперты при принятии решения об утверждении тарифов не привлекались.

Суд первой инстанции, установив, что на заседании рабочей группы экспертного совета какого-либо решения по проекту предельных уровней тарифов и тарифной системы принято не было, пришел к необоснованным выводам о том, что непредоставление заключения со стороны экспертов, государственных органов и потребителей по заявке об утверждении тарифов, не является основанием для отклонения заявки, что отсутствие экспертного заключения по вопросам обоснованности предъявленных затрат означает согласие с предложениями в заявке АО.

Судебная коллегия, проанализировав обстоятельства спора, посчитала, что решение суда не соответствует нормам Закона, согласно пункту 1 статьи 17 которого в случаях принятия к рассмотрению

заявок на изменение действующих тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественных монополий уполномоченный орган проводит экспертизу проектов тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней и тарифных смет.

При проведении экспертизы привлекаются независимые эксперты, государственные органы, потребители и их общественные объединения.

Законодательством предусмотрен обязательный порядок утверждения предельных уровней тарифов и тарифных смет, который Департаментом не соблюден, что является основанием для признания его действий незаконными.

В нарушение вышеприведенных норм закона Департамент принял решение об утверждении предельного уровня тарифов и тарифных смет без привлечения независимых экспертов, а также без сравнительного анализа показателей деятельности субъектов, занимающихся аналогичным видом деятельности.

Нарушение процедуры проведения экспертизы проекта предельного уровня тарифа и сметы привело АО к существенной экономии по отдельным статьям затрат в 2016-2017 годы и, соответственно, к росту тарифа на электричество.

В результате нарушений Департаментом процедуры проведения экспертизы проектов предельных тарифов, выразившихся в проведении экспертизы без участия независимых экспертов, без проведения сравнительного анализа показателей деятельности субъектов, занимающихся аналогичным видом деятельности, без участия независимых экспертов в проведении публичных слушаний, не обеспечены права и законные интересы неограниченного круга потребителей.

1.9. Дела по искам уполномоченного органа

При нарушении норм ПК субъекты рынка, государственные органы, местные исполнительные органы обязаны:

1) в соответствии с предписаниями антимонопольного органа прекратить нарушение и устранить его последствия, восстановить первоначальное положение, расторгнуть договор, заключить договор с другим субъектом рынка или внести в него изменения, отменить акт, признанный антимонопольным органом не соответствующим законодательству Республики Казахстан в области защиты конкуренции, выполнить иные действия, предусмотренные предписанием;

2) возместить причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан;

3) исполнить постановление антимонопольного органа о наложении административного взыскания в порядке, установленном Кодексом

Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Предписание подлежит исполнению в установленный антимонопольным органом разумный срок.

Антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний.

В случае неисполнения предписания антимонопольный орган вправе обратиться в суд с иском о понуждении субъекта рынка, государственного органа, местного исполнительного органа исполнить предписание антимонопольного органа (статья 226 ПК).

Так, антимонопольный орган по Акмолинской области обратился с иском к ТОО «К» о понуждении исполнить предписание от 23 июня 2016 года.

Установлено, что ТОО «К» включено в местный раздел Государственного регистра субъектов естественных монополий по Акмолинской области по следующим видам регулируемых услуг: предоставление подъездного пути для проезда подвижного состава при условии отсутствия конкурентного подъездного пути; предоставление подъездного пути для маневровых работ, погрузки-выгрузки, других технологических операций перевозочного процесса, а также для стоянки подвижного состава, непредусмотренной технологическими операциями перевозочного процесса при условии отсутствия конкурентного подъездного пути.

На указанные услуги приказом Департамента от 3 февраля 2015 года за № 49-ОД были утверждены тарифы и тарифные сметы в упрощенном порядке.

В соответствии с пунктом 5 статьи 18 Закона субъекты естественных монополий, для которых тарифы и тарифные сметы на регулируемые услуги утверждены в упрощенном порядке, обязаны не позднее девяти месяцев обратиться с заявкой для пересмотра тарифов и тарифных смет в общем порядке.

В нарушение указанных требований ТОО «К» в установленные сроки не представило в Департамент заявку и документы.

Решением СМЭС Акмолинской области иск удовлетворен, суд обязал ТОО «К» исполнить предписание Департамента за от 23 июня 2016 года № 20, а именно:

- прекратить нарушение законодательства о естественных монополиях и регулируемых рынках;

- представить в Департамент заявки и документы на утверждение тарифов на регулируемые виды услуг, а именно: предоставление подъездного пути для проезда подвижного состава при условии отсутствия конкурентного подъездного пути, предоставление подъездного пути для маневровых работ погрузки выгрузки других технологических операций перевозочного процесса, а также для стоянки подвижного состава, непредусмотренно технологическими операциями перевозочного процесса при условии

отсутствия конкурентного подъездного пути, предусмотренного пунктом 8 правил;

- впредь строго соблюдать требования законодательства о естественных монополиях и регулируемых ранках.

Отдельные суды при проведении обобщения указали на отсутствие необходимости предъявления уполномоченным органом иска о понуждении исполнить предписание, поскольку его неисполнение влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 162 КоАП.

Такая позиция судов является ошибочной, так как, несмотря на привлечение субъекта рынка к административной ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа, правонарушитель может продолжить свое бездействие и совершать нарушения законодательства в области защиты конкуренции. Такой субъект рынка согласно статье 12 КоАП не может быть повторно привлечен к административной ответственности за одно и то же правонарушение.

Департамент по Акюбинской области обратился в СМЭС Акюбинской области с иском о понуждении АО «СНПС» исполнить предписание от 28 февраля 2017 года № 3, мотивируя тем, что в налоговый кодекс внесены изменения в части налога на добычу полезных ископаемых, исчисляемых от установленной ставки по объемам подземных вод, и вводятся в действие с 1 января 2016 года. Субъект естественной монополии обязан снижать тарифы, цены в случае изменения налогового законодательства Республики Казахстан. АО включено в местный раздел Государственного регистра субъектов естественной монополии по Акюбинской области по услугам водоснабжения приказом от 3 ноября 2008 года.

Согласно подпункту 15) статьи 7 Закона, субъект естественной монополии обязан снижать в порядке, установленном уполномоченным органом, тарифы (цены, ставки сборов) или их предельные уровни на предоставляемые регулируемые услуги (товары, работы) для всех потребителей в случае соответствующего изменения налогового законодательства Республики Казахстан, в результате которого стоимость затрат субъекта естественной монополии уменьшается со дня введения в действие указанных изменений. Порядок снижения регламентирован Правилами повышения или снижения тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на предоставляемые регулируемые услуги (товары, работы), утвержденными Приказом и.о. председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 19 марта 2005 года № 91-ОД (далее - Правила).

В соответствии с Правилами решение по снижению в связи с изменением налогового законодательства оформляется в виде приказа самого субъекта естественной монополии, после согласования с уполномоченным органом в сфере естественной монополии. При этом порядок, регулирующий отказ в согласовании по снижению, в Правилах

не предусмотрен. В случае отказа в согласовании снижения тарифа АО должно применять тариф, ранее утвержденный Департаментом.

В этой связи, после согласования о снижении тарифа, Департаментом внесено предписание по соответствующему снижению тарифа, который подлежит обязательному исполнению.

Более того, в письме согласования Департамента от 11 января 2017 года № 03-07/99 не указывается тариф в размере 115,29 тенге/м³.

Согласно пункту 2 статьи 342 Налогового кодекса Республики Казахстан ставки налога на добычу полезных ископаемых на подземные воды устанавливаются в следующих размерах от одного месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года: за 1 кубический метр добытой подземной воды - подземная вода, добытая недропользователем, являющимся субъектом естественной монополии, и использованная им для предоставления услуг водоснабжения водопотребителям и организациям по водоснабжению в соответствии с законодательством Республики Казахстан о естественных монополиях и регулируемых рынках - 0,001.

Согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 15 Закона государственное регулирование деятельности субъекта естественной монополии осуществляется утверждением тарифной сметы.

Тарифная смета для АО утверждена приказом Департамента от 25 декабря 2015 года. Соответственно, указанные данные в тарифной смете являются регулируемыми Законом.

Департаментом в адрес АО вынесено предписание от 28 февраля 2017 года о прекращении нарушения законодательства о естественных монополиях и устранении его последствия, со сроком исполнения к 28 февраля 2017 года, которое ответчиком не исполнено.

Решением суда от 18 мая 2017 года иск Департамента удовлетворен.

Другой пример, решением СМЭС города Астана от 7 ноября 2016 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 15 февраля 2017 года, иск Комитета к АО «В» о понуждении исполнить предписание удовлетворен.

9 августа 2016 года Комитетом в адрес АО внесено предписание № 30 об устранении нарушений законодательства о естественных монополиях и регулируемых рынках путем возврата дохода, полученного и неиспользованного на реализацию инвестиционной программы, учтенного в предельных ценах в размере 254 563 тыс. тенге, напрямую потребителям либо в случае невозможности установления полного перечня потребителей путем снижения уровня предельной цены на предстоящий период в соответствии с порядком ценообразования на регулируемых рынках с возложением обязанности по предоставлению информации по его исполнению в срок не позднее 25 календарных дней со дня получения предписания.

Требование истца основано на том, что ответчик не исполнил предписание уполномоченного органа, внесенное ввиду нарушения подпункта 3-1) статьи 7-3 Закона, а именно - не в полном объеме исполнил мероприятия инвестиционной программы за 2014 год, учтенные в предельных ценах в соответствии с порядком ценообразования на регулируемых рынках.

Согласно подпункту 1) статьи 7-3 Закона субъекты регулируемого рынка обязаны представлять в уполномоченный орган полугодовую информацию об исполнении либо неисполнении инвестиционной программы (проекта), учтенной в предельной цене, по форме, утвержденной уполномоченным органом, не позднее двадцать пятого числа месяца, следующего за отчетным полугодием, с последующим ее размещением в средствах массовой информации, за исключением субъектов регулируемого рынка, которые предоставляют данную информацию в соответствии с законами Республики Казахстан.

Комитетом в соответствии с пунктом 2-1 статьи 7-2 Закона рассмотрена информация об исполнении инвестиционной программы АО за 2014 год и установлено, что фактическое исполнение инвестиционной программы составило 228 716 тысяч тенге, при этом неисполнение инвестиционной программы составило 254 563 тыс. тенге

Кроме того, подпунктом 3-1) статьи 7-3 Закона установлена обязанность субъекта регулируемого рынка исполнять мероприятия инвестиционной программы (проекта), учтенные в предельных ценах в соответствии с порядком ценообразования на регулируемых рынках.

Согласно подпункту 3-2) статьи 7-3 Закона субъект обязан возратить доход, полученный и не использованный на реализацию инвестиционных программ (проектов), учтенных в предельных ценах, напрямую потребителям либо в случае невозможности установления полного перечня потребителей путем снижения уровня предельной цены на предстоящий период в соответствии с порядком ценообразования на регулируемых рынках.

Частные определения, вынесенные по результатам рассмотрения дел данной категории

В соответствии с частью 1 статьи 270 ГПК при выявлении случаев нарушения законности суд вправе вынести и направить частное определение, а если нарушения допущены со стороны государственных органов, должностных лиц и государственных служащих, суд выносит и направляет частное определение соответствующим организациям, должностным или иным лицам, выполняющим управленческие функции, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах.

Вместе с тем суды, признавая незаконными действия антимонопольного органа, не реагируют путем вынесения частных определений по фактам

установленных нарушений законности.

Обобщение показало, что по делам, связанным с применением антимонопольного законодательства в 2017-2018 годы, вынесено лишь два частных определения, в связи с неявкой представителя уполномоченного органа или субъекта рынка в суд.

Так, по результатам рассмотрения дела по иску ИП Н. к Департаменту по Акмолинской области о признании действий незаконными СМЭС Акмолинской области вынесено частное определение за нарушение законности в адрес Департамента, выразившееся в неявке в судебное заседание его представителя.

Постановлением СМЭС Акмолинской области от 10 июня 2017 года по делу по иску Департамента по Акмолинской области к ИП С. о понуждении исполнения предписания, ИП С. привлечена к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 653 КоАП по факту неуважения к суду, выразившегося в неявке в суд без уважительных причин, подвергнута взысканию в виде предупреждения.

Выводы и предложения:

В целом практика судов по рассмотрению дел, связанных с применением законодательства в сфере антимонопольной деятельности, соответствует нормам действующего законодательства.

Вместе с тем по отдельным категориям дел в судах сложилась неоднозначная судебная практика по рассмотрению дел, связанных с оспариванием приказов и предписаний антимонопольного органа.

В целях обеспечения единообразной практики рассмотрения дел местным судам необходимо надлежащим образом проводить подготовку к рассмотрению гражданских дел, связанных с применением законодательства в сфере антимонопольной деятельности:

- проверить соответствие заявленных требований условиям части 1 статьи 293 ГПК,
- правильно определить круг обстоятельств, имеющих значение для дела, обеспечить соблюдение норм антимонопольного законодательства;
- неукоснительно соблюдать процессуальные права сторон; тщательно исследовать и давать надлежащую оценку установленным обстоятельствам дела, разрешать споры в соответствии с требованиями закона;
- при выявлении нарушений реагировать вынесением частных определений.

**Судебная коллегия по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ
СОТЫНЫҢ БЮЛЛЕТЕНІ**
ресми басылым

БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание

Басуға 25.10.2019 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 1/8. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 2263 дана. Тапсырыс
№ 9.

Подписано в печать 25.10.2019 г.
Формат 60x84 1/8. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 2263 экз. Заказ № 9.

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