

Замечания и предложения по проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции»

Представленный проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции» (*далее – проект Закона*) направлен на решение различных вопросов для создания условий для эффективного функционирования товарных рынков, защиту и динамичное развитие конкуренции, обеспечение единства экономического пространства.

Проектом Закона предусматривается демонополизация товарных рынков и совершенствование норм таких законодательных актов как Земельный Кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года, Лесной кодекс Республики Казахстан от 8 июля 2003 года, Гражданско-Процессуальный Кодекс Республики Казахстан, Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года, Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года и других.

В Послании Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «Справедливый Казахстан: закон и порядок, экономический рост, общественный оптимизм» отмечается, что *«особое внимание должно быть уделено вопросам изменения структуры экономики и предусмотрения новых механизмов, направленных на обеспечение устойчивого прогресса страны. Одним из важных аспектов экономического роста бесспорно является гармоничная и благоприятная среда для эффективной защиты и развития конкуренции в стране»*.

Согласно Концепции защиты и развития конкуренции, в Республике Казахстан на 2022-2026 годы, анализ состояния *«конкуренции на отдельных товарных рынках показывает, что в базовых отраслях экономики страны присутствует высокий уровень концентрации рыночной власти (низкий уровень конкуренции)»*. В связи с чем законодательство Республики Казахстан активно направлено на устранение барьеров для развития конкуренции.

Казахстан является членом Евразийского экономического союза (ЕАЭС), и изменения в части взаимодействия с Евразийской экономической комиссией (например, исполнение ее мотивированных представлений) соответствуют обязательствам в рамках ЕАЭС.

Проект Закона учитывает международные практики (например, механизм коллективных исков, контроль монопольно высоких цен), что может улучшить антимонопольное регулирование.

Также предусмотрены нормы, регулирующие, в том числе, экономическую концентрацию. Подобные нормы содержатся и в законодательстве других стран, в частности, в таких законодательных актах Европейского Союза, как Common European sales law, The Financial Regulation 2024 и других.

Положительным аспектом данного проекта Закона также является совершенствование норм о коллективных исках, которые при надлежащем соблюдении

всех процедур могут являться удобным и эффективным способом восстановления нарушенных прав больших групп людей.

Кроме того, следует отметить новеллы проекта Закона:

1. *Расширение полномочий антимонопольного органа*, включая анализ товарных рынков, мониторинг цен и взаимодействие с Евразийской экономической комиссией. Так, в предлагаемом новом подпункте 14-1) статьи 90-6 Предпринимательского Кодекса от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (далее – *ПК РК*) к компетенции Антимонопольного органа был отнесен также анализ товарных рынков на предмет отнесения их к общественно значимым рынкам или к регулируемым в соответствии с законодательством Республики Казахстан о естественных монополиях. В новом подпункте 4-1) статьи 90-6 предлагается отнести к компетенции Антимонопольного органа осуществление обобщения практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

2. Закрепление требований к обеспечению *равного доступа к ключевой мощности*, включая обязательный анализ состояния конкуренции каждые три года. В выдвинутой новой статье 176-1 ПК РК предлагается признавать товар, объект инфраструктуры субъекта рынка ключевой мощностью по результатам анализа состояния конкуренции на товарных рынках.

3. К новеллам Проекта Закона также можно отнести нормы касательно *антимонопольного комплаенса*. Так, статью 195-1 ПК РК предлагается дополнить нормой о выдаче Антимонопольным органом мотивированного заключения по результатам рассмотрения акта антимонопольного комплаенса о соответствии или несоответствии нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. Также, предлагаемый новый пункт 5-1 статьи 195-1 ПК РК предусматривает процедуру рассмотрения результатов оценки антимонопольным органом и возможность самостоятельного устранения выявленных субъектом рынка признаков нарушения.

4. Введение института *коллективных исков* для более функционального способа восстановления нарушенных прав больших групп людей. Так, в Гражданский процессуальный Кодекс Республики Казахстан предлагается внести новые статьи 8-1, 49-1, 49-2, которые способствуют эффективной компенсации ущерба широкого круга граждан по аналогии с судебной практикой развитых европейских стран и США.

Наряду с вышеуказанными положительными факторами в проекте Закона можно выделить ряд замечаний и предложений по отдельным его нормам, которые вступают в противоречия с другими законодательными актами Республики Казахстан, а также не представляются необходимыми и рациональными.

При анализе предложенных изменений в законодательство по вопросам конкуренции следует отметить следующие замечания.

1. В позиции 1 сравнительной таблицы к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции» (далее – *СТ*) предлагается новый пункт 4-1 статьи 9 в Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года, где предусмотрено, что *«группа лиц, права членов которой нарушены, вправе требовать возмещения ущерба, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное»*. Однако не принята во внимание возможная упущенная выгода, моральный вред, неустойка. Норма в значительной степени ограничивает возможности функционирования института коллективных исков. Таким образом, полагаем, что по коллективным искам подлежит возмещению не только реальный ущерб, но и упущенная выгода, моральный вред, неустойка.

2. В позиции 4 *СТ* статью 153 Земельного Кодекса Республики Казахстан предлагается исключить на основании выявления ее противоречия пункту 9 статьи 193 ПК РК, согласно которому перечень видов деятельности, технологически связанных с производством товаров, работ, услуг, утверждается государственным органом, осуществляющим руководство соответствующей отраслью (сферой) государственного управления, по согласованию с антимонопольным органом.

Полагаем, что противоречие содержательного характера между нормами отсутствует. Если предположить противоречие с точки зрения излишней (чрезмерной) законодательной регламентации, то установление общего перечня видов деятельности, связанных с ведением государственного земельного кадастра, норме Земельного кодекса, считаем необходимым и достаточным правовым регулированием. Наличие данной общей не детализированной нормы в кодексе не препятствует Правительству РК или государственным органам конкретизировать дальнейшее правовое регулирование видов деятельности, связанных с ведением государственного земельного кадастра, в соответствующих подзаконных нормативных правовых актов.

3. В позиции 16 *СТ* в статью 90-6 ПК РК Казахстан «Компетенция антимонопольного органа» вводится подпункт 34-1) *«осуществляет обобщение практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции»*.

Данная формулировка оставляет вопросы относительно полноты, глубины и механизма реализации. Для эффективного выполнения функции требуется четкость в отношении методов работы, источников данных и применения итогов обобщения. В предлагаемой же редакции неясно, каким образом происходит сбор, анализ и обработка информации. В свою очередь, без четкого закрепления необходимости анализа есть риск поверхностного подхода к выявлению проблем правоприменения. Отсутствие детализации в формулировке может привести к выполнению функции чисто формально, без реальной аналитической работы.

В связи с вышеизложенными замечаниями предлагаем изложить подпункт 34-1) в следующей редакции: *«осуществляет изучение и обобщение практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции»*.

Включение слов «изучение и обобщение» делает норму более точной и функциональной, так как обобщение невозможно без предварительного анализа. Это

способствует качественному и научно-обоснованному подходу к выявлению правоприменительных проблем, тенденций и пробелов в законодательстве.

4. В позиции 18 СТ в статью 90-7 ПК РК «Права сотрудников антимонопольного органа» предлагается дополнить нормой *«Запрос направляется в форме заказного почтового отправления с уведомлением о вручении либо посредством электронного документа, подписанного посредством электронной цифровой подписи, по системам информационного взаимодействия, или иным способом, подтверждающим доставку запроса».*

Формулировка «иными способами» может вызывать вопросы относительно ее точности и правовой определенности. В предлагаемой норме четко перечислены способы направления запроса (заказное почтовое отправление, электронный документ с ЭЦП, системы информационного взаимодействия), добавление фразы «иными способами» может быть излишним и привести к правовой неопределенности.

В связи с этим, предлагаем исключить правовую неопределенность «иные способы».

5. В позиции 24 СТ в статью 120 ПК РК «Ценообразование на товары, производимые и реализуемые субъектами государственной монополии, специального права» вводится подпункт 4-1) *«Антимонопольный орган не позднее десяти рабочих дней со дня получения уведомления и (или) информации проверяет полноту прилагаемых расчетов и обосновывающих материалов на соответствие требованиям настоящей статьи и Правил ценообразования на товары, работы, услуги, относящиеся к сфере государственной монополии, специального права, и в письменном виде информирует субъекта о принятии уведомления и (или) информации к рассмотрению или отказе в ее принятии с указанием причин отказа».*

Рекомендуется исключить предлагаемую редакцию в соответствии с пунктом 13 Указа Президента Республики Казахстан от 13 апреля 2022 года № 872 «О мерах по дебюрократизации деятельности государственного аппарата» Правительству поручено провести ревизию законодательных актов на предмет излишней (чрезмерной) законодательной регламентации норм, которые в целях оперативности должны определяться Правительством или государственными органами в подзаконных нормативных правовых актах.

Полагаем следует дополнить Правила ценообразования на товары, работы, услуги, производимые и реализуемые субъектом государственной монополии, специального права (приказ Министра национальной экономики от 15 марта 2016 года № 134) и предусмотреть компетенцию антимонопольного органа по отказу в принятии к рассмотрению поступающих уведомлений и информации ввиду ее несоответствия требованиям действующего законодательства.

6. В позиции 31 СТ пункт 7 статьи 169-1 ПК РК предлагается переформулировать в следующую редакцию: *«Операторы закупок и торгов, проводимых в электронной форме, по требованию антимонопольного органа предоставляют постоянный доступ к торговым или информационным системам, обеспечивающим получение информации об участниках закупок и торгов, в том числе электронных адресах (IP), их заявках, итогах закупок и торгов, участниках закупок и торгов, для осуществления мониторинга итогов проведенных закупок товаров и торгов».*

Считаем необходимым дополнить данный пункт нормой *«Доступ к данным предоставляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан о*

защите персональных данных». Указание на предоставление информации, включая IP-адреса участников, требует внимательного отношения к вопросам защиты персональных данных. В Казахстане действует Закон РК «О персональных данных и их защите», который ограничивает использование персональной информации и устанавливает требования по безопасности данных. Предоставление IP-адресов и других сведений должно учитывать требования этого закона, а также постановлений, регулирующих обработку персональных данных в рамках электронных торгов. Необходимо предусмотреть положение о соблюдении требований закона о защите персональных данных и соответствующих нормативных актов будет способствовать соблюдению законодательства о конфиденциальности и защите информации.

7. В позиции 40 СТ в статью 192 пункт 5 ПК РК «Основания участия государства в предпринимательской деятельности» вводится конкретный *срок (5 лет) для продажи государственной доли*, при этом не учитывается срок окупаемости проекта. Это может привести к экономически невыгодной продаже активов, снижению рыночной стоимости и потере интереса со стороны инвесторов.

В связи с этим предлагаем изложить пункт 5 в следующей редакции: *«Участие в юридических лицах, менее пятидесяти процентов акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и в аффилированных с ними лицах, осуществляется с последующей продажей акций (долей участия в уставном капитале) государства с учетом срока окупаемости проекта, но не более пяти лет. В случае, если проект не окупается в течение указанного срока, срок продажи государственной доли может быть продлен не более чем на три года. Продление срока продажи государственной доли осуществляется на основании заключения компетентного органа о целесообразности продления, с учетом оценки финансово-экономических показателей проекта, его окупаемости, а также возможного влияния продления на рыночную стоимость активов. Продление срока возможно только при условии, что проект сохраняет свою жизнеспособность и не приводит к снижению рыночной стоимости активов».*

8. В позиции 57 СТ в пункте 2 Статьи 198 ПК РК «Предостережение о недопустимости нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции» предлагается исключить термин *«публичное заявление»* из следующей нормы: *«Основанием для направления предостережения является публичное заявление должностного лица субъекта рынка, государственного органа, местного исполнительного органа о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции и при этом отсутствуют основания для проведения расследования».*

Полагаем излишне исключать публичность заявления должностного лица. Без четкого критерия публичности антимонопольный орган может направлять предостережения на основе неполной или недостоверной информации, что может привести к необоснованному давлению на субъекты рынка. Сохранение требования о публичности в качестве основания для направления предостережения обеспечивает баланс между эффективным предотвращением нарушений и защитой субъектов рынка

от возможного избыточного вмешательства. Это соответствует как казахстанской, так и международной практике антимонопольного регулирования, способствуя прозрачности и предсказуемости действий антимонопольных органов. Публичный характер заявления играет ключевую роль в данном контексте, поскольку именно публичные высказывания могут существенно влиять на рыночное поведение других участников и потребителей, создавая предпосылки для антиконкурентных действий. Сохранение требования о публичности позволяет антимонопольным органам оперативно реагировать на потенциальные нарушения, предотвращая их развитие без необходимости проведения полноценного расследования. В связи с чем рекомендуется оставить пункт 2 Статьи 198 в действующей редакции.

9. В позиции 79 СТ статью 219 ПК РК «Доказательства при расследовании нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции» предлагается дополнить пунктом 4 *«Заключение эксперта, специалиста учитывается должностными лицами при принятии решения по результатам расследования. Если результаты экспертизы обладают недостаточной ясностью либо, когда эксперт, специалист не полностью разрешили поставленные перед ними вопросы, назначается повторная экспертиза, производство которой может быть поручено тем же или иным экспертам, или специалистам, либо составляется мотивированная позиция о несогласии с заключением».*

В предлагаемой редакции существует неопределённость критерия «недостаточной ясности». В норме не установлены чёткие критерии, по которым заключение эксперта может быть признано недостаточно ясным. Это создаёт риск субъективного толкования и произвольного назначения повторной экспертизы. Рекомендуется конкретизировать основания, например, указав, что заключение считается недостаточно ясным, если оно содержит противоречия, логические ошибки, не подтверждается исследованными материалами, не отвечает в полном объёме на поставленные вопросы или содержит двусмысленные формулировки.

В связи с этим предлагаем пункт 4 статьи 219 ПК РК изложить в следующей редакции: *«Заключение эксперта, специалиста учитывается должностными лицами при принятии решения по результатам расследования. Если результаты экспертизы содержат противоречия, логические ошибки, выводы не подтверждаются исследованными материалами, либо, когда эксперт, специалист не полностью разрешили поставленные перед ними вопросы, назначается повторная экспертиза, производство которой может быть поручено тем же или иным экспертам, или специалистам, либо составляется мотивированная позиция о несогласии с заключением.»*

10. В позиции 88 СТ по предлагаемой новой статье 8-1 в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года (далее – ГПК РК) «Судебная защита прав, свобод и законных интересов группы лиц» должен быть исключен из текста термин «Юридические лица», поскольку юридические лица не могут входить в состав группы лиц. Подпункт 7) в предлагаемой статье 8-1 рекомендуем исключить, так как предлагаемая статья включает в себя нормы о защите прав и интересов группы лиц, и включение в нее подпункта об индивидуальных исках не представляется разумным и необходимым.

11. В позиции 89 СТ в ГПК РК предлагается внести новую норму 49-1 «Ведение дел о защите прав и законных интересов группы лиц». В предлагаемой редакции вводится норма о том, что лицо, которое ведет дело в интересах группы лиц, действует от имени группы лиц на основании доверенностей. Пункты 3 и 4 предлагаются в следующей редакции: *«3...Изменение либо расторжение соглашения о порядке осуществления прав и обязанностей группы лиц допускаются только по определению суда.*

4. Если иное не предусмотрено соглашением о порядке осуществления прав и обязанностей группы лиц, лицо, которое ведет дело в интересах группы лиц, пользуется всеми процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Такое лицо обязано добросовестно защищать права и законные интересы группы лиц. Если иное не предусмотрено соглашением о порядке осуществления прав и обязанностей группы лиц, лицо, которое ведет дело в интересах группы лиц, вправе поручить ведение дела представителю».

В предлагаемой норме были найдены следующие противоречия. Во-первых, доверенности на представление интересов группы лиц по коллективным искам не нужны, иначе это процессуальное соучастие, а не коллективные иски. Во-вторых, соглашение между участниками коллективного иска – это классический договор присоединения, поэтому насколько правильно «изменение или расторжение его определением суда».

Далее, в коллективном иске только 1 истец – истец-инициатор, и его статус не может меняться. Остальные участники группы не являются истцами и не могут ими быть, иначе это процессуальное соучастие, а не коллективный иск. Кроме того, привлечение профессиональных представителей обязательно, а не на усмотрение группы. И наконец, вопрос оснований и порядка прекращения полномочий истца-инициатора детально необходимо регламентировать в соответствующем разделе (главе) ГПК РК о коллективных исках.

С учетом сделанных замечаний рекомендовано пересмотреть вопрос целесообразности внесения в ГПК РК обсуждаемой нормы.

12. В позиции 90 СТ в ГПК РК предлагается внести новую норму статью 49-2 «Замена лица, которое ведет дело в интересах группы лиц». Считаем, что вопрос оснований и порядка прекращения полномочий истца-инициатора необходимо детально регламентировать в соответствующем разделе (главе) ГПК РК о коллективных исках.

В связи с чем, рекомендуется не вносить новую статью 49-2 в ГПК РК от 31 октября 2015 года, рассмотрев возможность ее отдельной регламентации в ГПК РК.

13. В позиции 92 СТ в ГПК РК предлагается внести новую часть 3-1 статьи 148 «Форма и содержание иска». В предложенной редакции дается перечень требований содержания коллективного иска, однако мы полагаем, что отличия иска по коллективному иску от индивидуального слишком значительные, поэтому предлагаем по данному вопросу отдельную статью в соответствующей главе ГПК РК.

В связи с чем, рекомендуем не вносить новую часть 3-1 в статью 148 ГПК РК от 31 октября 2015 года, рассмотрев возможность ее отдельной регламентации в ГПК РК.

14. В позиции 93 СТ в ГПК РК предлагается внести новую часть 1-1 статьи 163 «Задачи подготовки дела». В предлагаемой редакции предложение о присоединении к

требованию о защите прав и законных интересов группы лиц должно содержать «1) наименование ответчика и его адрес; 2) фамилию, имя и отчество или наименование лица, обратившегося в защиту прав и законных интересов группы лиц, и (или) лица, которое ведет дело в интересах группы лиц; 3) требование группы лиц; 4) наименование суда, в производстве которого находится дело, номер данного дела; 5) иную определяемую судом информацию.»

Полагаем, что в предлагаемой редакции не предусмотрены т.н. «сертификация класса», срок входа (выхода) из коллективного иска в зависимости от модели, окончательное утверждение размера требований и количества участников коллективного иска, примирительные процедуры, и только потом возможно решение, по существу, заявленного требования. На наш взгляд, предложенные формулировки не позволяют институту коллективного иска быть полноценно функциональным механизмом защиты прав пострадавших.

В связи с чем рекомендуем пересмотреть необходимость внесения новой части 1-1 статьи 163 в ГПК РК от 31 октября 2015 года с учетом выявленных замечаний.

15. В позиции 94 СТ в ГПК РК предлагается внести новую часть 15-1 статьи 165 «Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству». Предлагается следующая редакция: *«В порядке подготовки дела к судебному разбирательству с учетом обстоятельств дела судья производит следующие действия: 15-1) по делам о защите прав и законных интересов группы лиц: определяет характер спорного правоотношения и подлежащее применению законодательство; уточняет требования в защиту прав и законных интересов группы лиц и основания этих требований; решает вопрос о составе группы лиц и о возможности установления потенциальных членов группы лиц; предлагает представить доказательства, подтверждающие принадлежность конкретного лица к группе лиц; предлагает лицам, присоединившимся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, заключить соглашение о порядке осуществления прав и обязанностей группы лиц, или присоединиться к ранее заключенному такому соглашению».*

Считаем, что эти действия фактически и являются «сертификацией» класса и оно должно процедурно четко расписано. Кроме того, тут фактически выписана модель коллективного иска opt-in, при таких формулировках невозможен opt-out.

Рекомендуем пересмотреть необходимость внесения нового подпункта 15-1) статьи 165 в ГПК РК от 31 октября 2015 года с учетом выявленных замечаний.

16. В позиции 95 СТ статью 183 «Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судом первой инстанции» ГПК РК предлагается дополнить нормой *«Гражданские дела о защите прав и законных интересов группы лиц рассматриваются и разрешаются судом в срок, не превышающий двенадцати месяцев со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству».*

Рекомендуется пересмотреть необходимость внесения новой статьи 183 с учетом того, что производство по коллективным искам представляет собой длительное производство, где каждый из этапов должен иметь свои сроки, а не определять общий срок рассмотрения дела.

17. В позиции 96 СТ в ГПК РК предлагается внести новую статью 233-1 «Решение суда по делу о защите прав и законных интересов группы лиц». В целом, предложенные изменения частично имплементируют модель коллективного иска opt-in, и только в указанной редакции появляются признаки коллективного иска модели opt-out. Это две совершенно разные модели групповых исков со своими особенностями, стадиями,

последствиями решений. Поэтому указанные в предлагаемой статье формулировки необходимо доработать.

Рекомендуется пересмотреть содержание предлагаемой новой статьи 233-1 с учетом сделанных замечаний.

18. В позиции 99 СТ предлагается внести новую статью 6-3 в Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» следующего содержания: *«Государственная регистрация государственных предприятий, юридических лиц, более пятидесяти процентов акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилированных с ними лиц, которые будут осуществлять свою деятельность на территории Республики Казахстан, создаваемых путем реорганизации, осуществляется регистрирующим органом с согласия антимонопольного органа».*

Рекомендуется не вносить предлагаемое дополнение в Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств». Введение данного дополнения в Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» не считаем обоснованным, поскольку в норме идет речь о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации. В норме пункта 4 статьи 192 ПК РК «Основания участия государства в предпринимательской деятельности» указано на необходимость осуществления с согласия антимонопольного органа создания, расширения и (или) изменения осуществляемых видов деятельности соответствующих юридических лиц. Не во всех случаях реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование), указанных в статье 45 Гражданский кодекс Республики Казахстан, не говоря уже о создании, происходит обязательное расширение и (или) изменение осуществляемых видов деятельности юридического лица. Реорганизация может предполагать простое изменение организационно-правовой формы юридического лица.