**Об оспаривании действий по проведению анализа товарного рынка и приказа**

№ 6001-23-00-6ап/120 от 27.07.2023г.

**Истец:** ТОО «Цемент» Ответчик: РГУ «Департамент Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан по области»

**Предмет спора:** об оспаривании действий по проведению анализа товарного рынка и приказа №14-ОД от 14 апреля 2022 «Об утверждении заключения по результатам расследования»

**Пересмотр по кассационной жалобе ответчика**

**ФАБУЛА:** 27 декабря 2017 года между Товариществом и РГУ «Комитет по инвестициям Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан» заключен инвестиционный контракт № 1124-12-2017 на реализацию инвестиционного приоритетного проекта, предусматривающий осуществление инвестиций и предоставление инвестиционных преференций.

Во исполнение поручения республиканского государственного учреждения «Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан» от 1 июня 2021 года Департаментом проведен анализ товарного рынка производства и реализации цемента по Кызылординской области за период 2020 года и январь-май 2021 года.

По результатам Анализа Департамент пришел к выводу о том, что в указанный период Товарищество занимало доминирующее положение на соответствующем рынке и нарушило подпункт 2) статьи 174 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 года №375-V (далее – ПК).

Департаментом 14 июля 2021 года в адрес Товарищества направлено уведомление № 04-10/670 о наличии в действиях признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. В связи с неисполнением Товариществом уведомления Департамент принял решение о проведении расследования в отношении Товарищества по признакам нарушений законодательства Республики Казахстан в сфере защиты конкуренции (приказ № 9-нқ от 31 августа 2021 года). По результатам расследования 13 декабря 2021 года Департамент направил Товариществу проект заключения.

В ответ 29 декабря 2021 года Товарищество сообщило Департаменту о несогласии с проектом заключения и попросило вынести его на рассмотрение согласительной комиссии. 30 декабря 2021 года определением руководителя Департамента Орынбаева Е.С. срок проведения расследования приостановлен до вынесения согласительной комиссией замечаний и рекомендаций. 15 марта 2022 года состоялось заседание согласительной комиссии Агентства, по результатам которого принято решение поддержать проект заключения Департамента (протокол № 4).

31 марта 2022 года протокол согласительной комиссии направлен в Департамент. 4 апреля 2022 года определением руководителя Департамента срок проведения расследования возобновлен с 5 апреля 2022 года. 14 апреля 2022 года приказом Департамента № 14-ОД утверждено заключение по результатам расследования и принято решение о возбуждении дела об административном правонарушении и вынесении предписания в отношении Товарищества.

Товарищество, не соглашаясь с приказом, обратилось в суд с данным иском.

**Судебные акты:**

**1-я инстанция:** иск удовлетворен. Апелляция: решение оставлено без изменения.

**Кассация:** судебные акты отменены.

По делу принято новое решение: отказано в удовлетворении иска.

**Выводы:** Товарищество в январе 2020 года осуществляло оптовую (первичную) реализацию цемента по 3 видам марок по разным ценам без оправданных на то причин.

Согласно ответным письмам Товарищества сообщено, что отпускные цены на цемент формируются на основе анализа истории продаж в результате которого новым покупателям товар реализуется по более высоким ценам по сравнению с покупателями, которые являются давними клиентами Товарищества.

Кроме этого, Товариществом также сообщено, что применение разных цен на товар обусловленно в зависимости от расстояния пути поставки цемента (от отделенности нахождения покупателей), то есть чем дальше регион поставки, тем ниже цена покупки.

При этом Товариществом в письменном виде сообщено, что в период с 1 января 2020 по 31 мая 2021 года каких-либо льгот при реализации цемента потребителям (субъектам рынка) не предоставлялись. Обладание субъектом рынка доминирующим или монопольным положением на рынке не находится под запретом и не является нарушением законодательства.

Но для таких субъектов рынка подобная правоспособность влечет определенные правовые последствия.

В соответствии с пункта 5 статьи 8 Гражданского кодекса не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.

Согласно пункту 2 статьи 11 Гражданского кодекса не допускается монополистическая и всякая иная деятельность, направленная на ограничение или устранение законной конкуренции, получение необоснованных преимуществ, ущемление прав и законных интересов потребителей.

В соответствии с подпунктом 2) 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 – применение разных цен либо разных условий к равнозначным соглашениям с субъектами рынка или потребителями без объективно оправданных на то причин, за исключением случаев, когда применение разных цен обусловлено разными затратами на производство, реализацию и доставку товара, недискриминационным применением системы скидок, учитывающей объемы продаж, условия оплаты, сроки действия договора.

Таким образом, субъект рынка, занимающее доминирующее или монопольное положение при применении разных цен его действия одновременно должно сопровождаться ограничением конкуренции либо ущемлением законных прав субъектов рынка или неопределенного круга потребителей и отсутствием объективных причин.

Товарищество как субъект рынка, занимающее доминирующее положение только вправе реализовывать производимый товар по одинаковым ценам, не ущемляя законных интересов покупателей, не ограничивая конкуренцию на товарном рынке.

В соответствии со статьи 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, а также в одностороннем порядке определять уровень цены товара.

Согласно подпункту 11) 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 – экономически, технологически или иным образом необоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, создание дискриминационных условий.

Таким образом, Товарищество должено было применять единообразную политику ценообразования в равной мере и в равных условиях ко всем субъектам рынка (покупателям), вне зависимости от организационно-правовых форм субъектов рынка и мест поставки (транспортировки) товара.

Однако Товарищество, осуществляя оптовую (первичную) реализацию цемента по разным ценам, допустило действия, ущемляющие законные права субъектов рынка (покупатели, приобретавшие товар по высокой цене) и неопределенного круга потребителей (потребители Кызылординской области), тем самым получило от этих действий необоснованную прибыль за счет таких покупателей.

Анализ проведен Департаментом в соответствии с действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений Методикой по проведению анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденной приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 741 (далее – Методика).

Пункт 5 Методики предусматривает, что проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке включает следующие этапы: определение критериев взаимозаменяемости товаров; определение границ товарного рынка; определение временного интервала исследования товарного рынка; определение состава субъектов рынка, действующих на товарном рынке; расчет объема товарного рынка и долей субъектов рынка; оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; определение барьеров входа на товарный рынок; выводы по анализу рынка.

В анализе Департамента охвачена последовательность, указанная в пункте 5 Методики, и даны заключения по всем вышеуказанным этапам Методики.

Согласно пункту 12 статьи 196 ПК анализ состояния конкуренции на товарных рынках осуществляется на основании информации, предоставляемой уполномоченным органом в сфере государственной статистики, государственными органами, субъектами рынка и их объединениями, а также информации, предоставляемой в соответствии с пунктом 9 настоящей статьи.

В данном случае анализ состояния конкуренции на рынке производства и реализации цемента был проведен на основании предоставленной информации и материалов субъектов рынка, в том числе Товарищество.

Согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 196 ПК анализ состояния конкуренции на товарных рынках проводится с целью определения уровня конкуренции, выявления субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение, разработки комплекса мер, направленных на защиту и развитие конкуренции, предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности, в том числе в случаях определения доли доминирования субъекта рынка при рассмотрении признаков злоупотребления доминирующим или монопольным положением.

Тем самым в ходе проведения анализа производства и реализации цемента Департаментом в отношении Товарищество были усмотрены признаки злоупотребления доминирующим положением в части применения разных цен к равнозначным соглашениям с субъектами рынка или потребителями без объективно оправданных на то причин.

Так, Департаментом в ходе расследования от Товарищества было запрошено предоставить сведения о том, какая система скидок (льгот) была создана при реализации цементной продукции. Как сообщило Товарищество в своем письме, в период с 1 января 2020 по 31 мая 2021 года потребителям (субъектам рынка) не предоставлялись какие либо скидки (льготы) при реализации цемента.

По правилам части четвертой статьи 155 АППК суд отказывает в удовлетворении иска, если при его рассмотрении установит, что оспариваемое действие (бездействие) совершено, решение принято в соответствии с компетенцией и законодательством Республики Казахстан.

**Внимание!**

[Адвокатская контора Закон и Право](https://www.facebook.com/ZakonPravoKaz)**, обращает ваше внимание на то, что данный документ является базовым и не всегда отвечает требованиям конкретной ситуации.** Наши юристы готовы оказать вам помощь **в** составлении любого правового документа, **подходящего именно под вашу ситуацию.**

**Для подробной информации свяжитесь с** [Юристом / Адвокатом](https://zakonpravo.kz/blanki/), по телефону; +7 (708) 971-78-58; +7 (700) 978 5755, +7 (700) 978 5085.