|  |
| --- |
| **Logo_ALRF** |
| **ОБЩЕРОССИЙСКАЯ**  **ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ**  **«АССОЦИАЦИЯ**  **ЮРИСТОВ РОССИИ»**  **МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ** |
| 119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ, 4-й учебный корпус, стр. 13-14  Юридический факультет  МГУ имени М.В. Ломоносова,  тел.: 8(901) 560-60-20, e-mail: info@alrf.msk.ru  <http://www.alrf.msk.ru>  **Комиссия**  **по совершенствованию антимонопольного законодательства** |
|  | | |
|  | | |

Протокол №1/18

заседания Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства

г. Москва 15 февраля 2018 г.

**Присутствовали**:

***Председатель***: М.А. Егорова

***Заместитель председателя***: А.Ю. Кинев , А.П. Тенишев

***Ответственный секретарь*** – Д.А. Петров

***Помощник ответственного секретаря*** – Ю.Р. Махмудова

***Члены комиссии***: Вайпан В.А., Пузыревский С.А., Попондопуло В.Ф., Ершова И.В., Ермаков В.П. Кванина В.В., Варушкин Н.А., Тепкина А.В., Журавлев А.В., Паращук С.А., Тепкина А.В., Виновой С.Н., Писенко К.А. Лаптев В.А., Хохлов Е.С.

***Приглашенные участники (эксперты)***: Губин Е.П., Харитонова Ю.С Франскевич О.П., Артюшенко Д.И., Гаврилов Д.А., Самолысов П.В.,

**Повестка дня:**

1. Вступительное слово Председателя комиссии МРО АЮР и приглашённых экспертов.

2. О внесении изменений в УК РФ (изменение диспозиции статьи 178) и о введении оборотных штрафов за воспрепятствование проверкам (Предложения подготовлены А.П. Тенишевым).

# 3. Предложения об установлении ответственности за систематическое осуществление монополистической деятельности (Предложения подготовлены М.А. Егоровой).

## 4. Об исключениииз ст.178 УК РФ УК РФ и перемещении соответствующий состав в сферу административной юрисдикции (декриминализировать) (Предложения подготовлены В.Ф. Попондопуло).

5. О внесении изменений в определение понятия «недобросовестная конкуренция» и О внесении изменений в статья 14.5. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности (Предложения подготовлены С.А. Паращуком).

6. О внесении изменений в ст. 2 Закона «О защите конкуренции». (Предложения подготовлены К.А. Писенко).

# 7. Предложения по изменению нормы ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Предложения подготовлены Д.А. Петровым).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Раздел законодательства** | **Автор**  **предложения** | **Содержание изменения,**  **вносимого в ЗоЗК** | **Решение**  **комиссии** |
| Статья 178 УК РФ | А.П. Тенишев | **Проблема:** Отсутствие должной практики привлечения к уголовной ответственности по статье 178 УК РФ обусловлено, в частности, несовершенством формулировки диспозиции части 1 статьи 178 УК РФ, которая некорректна с точки зрения антимонопольного законодательства. Понятие, признаки картеля, а также исчерпывающий перечень последствий установлен частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и не содержит в себе признак ограничения конкуренции, вместе с тем, иные антиконкурентные соглашения, установление которых требует доказывание ограничения конкуренции в настоящее время не криминализированы.  **Предложение:** внесение изменений в УК РФ (изменение диспозиции статьи 178) |  |
| КоАП | А.П. Тенишев | **Проблема:** отсутствие ответственности за воспрепятствование законной деятельности должностного лица федерального антимонопольного органа, его территориального органа при проведении проверок или уклонение от них  **Предложение:** введение оборотных штрафов за воспрепятствование проверкам |  |
| ст. 178 УК РФ | проф. Попондопуло В.Ф. | Если речь идет о дальнейшей криминализации деяний, связанных с недопущением, ограничением или устранением конкуренции (расширением диспозиции ст. 178 УК РФ), то я бы это не поддержал.  Не думаю, что обеспечение свободы предпринимательской деятельности, в частности недопущение, ограничение или устранение конкуренции, следует охранять средствами уголовного права.  Предлагаю, вообще ст.178 УК РФ исключить из УК РФ и переместить соответствующий состав в сферу административной юрисдикции (декриминализировать). |  |
| КоАП | проф. Попондопуло В.Ф. | На мой взгляд, в КоАП РФ должна быть одна общая статья от административной ответственности за воспрепятствование законной деятельности должностного лица, а не по каждому виду органа исполнительной власти.  Такая административная ответственность должна быть выражена в твердой сумме штрафа, подлежащего взысканию с лица-правонарушителя, а не в виде оборотных штрафов. |  |
| **п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»** | Паращук С.А. | **О внесении изменений в определение понятия «недобросовестная конкуренция».**  «9) недобросовестная конкуренция - любые действия (бездействие) хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, или причинили либо могут причинить вред потребителям либо ущемить их интересы».  **Обоснование:** В действующем пункте 9 ст. 4 Закона определение недобросовестной конкуренции носит исключительно частно-правовой характер, поскольку не упоминается о причинении вреда правам и законным интересам потребителей и, соответственно, публичным интересам (всего общества). Однако на практике антимонопольные органы возбуждают дела по НДК в целях защиты рынка и потребителей, а не частных интересов конкурентов. Так, Закон ФРГ о НДК содержит в его определении указание на нарушение публичных интересов в виде причинения вреда интересам потребителей и всего общества.  Кроме того, недобросовестная конкуренция может состоять не только в совершении действий, **но и бездействия**, например, путем введения в [заблуждение](consultantplus://offline/ref=AE4057FC720B1965E59B4521D831CA2207FD5771962DA6B248F13806A9BAC74C9C3FD41647313E6A68mAJ) в виде умолчания существенных сведений о [качестве и потребительских свойств](consultantplus://offline/ref=E38EC38C12B03480334497506F2E8B63E9F54B7AEAABFD9D074230E6E0250733DABB34439ACC8BCDo1nFJ) товара, назначения такого товара, [способов](consultantplus://offline/ref=E38EC38C12B03480334497506F2E8B63E9F54B7AEAABFD9D074230E6E0250733DABB34439ACC8AC4o1n7J) и условий его изготовления или применения и т.п. |  |
| **в ст. 14.5. и абз 1 ст. 14.6. ФЗ «О защите конкуренции»** | Паращук С.А. | **О внесении изменений**  **Статья 14.5. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности**  «Не допускается недобросовестная конкуренция путем **~~совершения хозяйствующим субъектом действий~~** ~~по~~ продажи, обмена или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.  **Статья 14.6. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения**  «Не допускается недобросовестная конкуренция, ~~путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия),~~ способная вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:»  **Обоснование:** Указание на действия или бездействия должно содержаться в общем определении НДК (п. 9 ст. 4 Закона), а не в специальных нормах главы 2.1.  Так, в норме ст. 14.6. Закона указание на бездействие вряд ли корректно, поскольку данный вид НДК совершается в виде действий, а смешения  путем бездействия практикой не подтверждено,  теорией не обосновано. |  |
| Ч.2. Ст. 2 Федерального закона «О защите конкуренции» | К.А.Писенко | **Проблема:** Проблема несогласованности задач, планируемых результатов и показателей, устанавливаемых актами стратегического макроэкономического планирования с целями антимонопольного законодательства, и вытекающими из них задачами, планируемыми результатами и показателями, отраженными в и программных актах развития конкурентной политики. Необходимость развития правовой системы средств согласования содержания программных актов по развитию конкуренции и и целей антимонопольного законодательства с задачами и планируемыми результатами макроэкономической политики государства в целом.  Недостаточность законодательных основ и правовых средств обеспечения в антимонопольном регулировании согласования и баланса публичного интереса защиты конкуренции и иных публичных интересов, в том числе в экономической сфере, выраженных в комплексе актов стратегического экономического развития в соответствии с законодательством о стратегическом планировании. Потребность в правовом обеспечении соответствия целей, норм и принципов и применения антимонопольного законодательства задачам социально-экономического развития и экономической безопасности, выраженным с соответствующих актах стратегического макроэкономического планирования.  Необходимость уточнения целей антимонопольного законодательства в части их согласованности с задачами стратегического экономического развития, установленными в Стратегии экономической безопасности[[1]](#footnote-1) и иных актах стратегического макроэкономического планирования.  **Предложение:** внесение изменений в ст. 2 Закона «О защите конкуренции». |  |
| Ст. 4 и гл.9 Федерального закона «О защите конкуренции» | К.А.Писенко | **Проблема:** недостаточность правовых гарантий, средств защиты прав и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляются меры антимонопольного контроля и инициируются юрисдикционные производства в рамках антимонопольного процесса. Такая недостаточность выражается, в частности, в отсутствии в антимонопольном законодательстве понятия и элементов состава нарушения антимонопольного законодательства.  Отсутствие регулирования в части определения состава нарушения антимонопольного законодательства приводит к практике применения объективного вменения, установления факта нарушения только по основаниям нарушения запрета, так как закон не устанавливает обязанности доказывания всех элементов состава, в том числе вины нарушителя, наличия объективной стороны, причинно-следственных связей между деянием и наступлением негативных последствий, в том числе предполагаемых, для объекта нарушения и т.д.  При значительной степени воздействия антимонопольного законодательства на права и законные интересы граждан необходимы соответствующие гарантии в части регламентации и доказывания всех элементов состава нарушения по аналогии с уголовным, уголовно-процессуальным законодательством, законодательством об административных правонарушениях.  **Предложение:** введение в антимонопольное законодательство понятия и элементов состава нарушения антимонопольного законодательства, и установление обязанности доказывания всех элементов состава в целях установления наличия или отсутствия факта нарушения антимонопольного законодательства. |  |
| ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» | доц. Петров Д.А. | **Обоснование:**  Критерий цены с точки зрения содержания образовательной услуги далеко не всегда является определяющим. Качество образовательной услуги зависит от множества факторов: преподавательского состава конкретной образовательной организации; применяемых в обучении методических приемов; материально-технической оснащенности и др.  В связи с этим представляется необходимым внесение изменений в ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в части расширения перечня услуг, закупаемых у единственного исполнителя, путем включения в него образовательных услуг по дополнительным образовательным программам, оказываемых федеральными государственными бюджетными образовательными учреждениями высшего образования.  **Предложение:**  Для этого часть 1 ст.93 указанного закона необходимо дополнить пунктом 55 следующего содержания: «55) осуществление закупки образовательных услуг по дополнительным образовательным программам, оказываемых федеральными государственными бюджетными образовательными учреждениями высшего образования, на сумму, не превышающую ста тысяч рублей на одного обучающегося в календарный год. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать двадцать миллионов рублей или не должен превышать десять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей». |  |
| п.11 ч.1 ст.3 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" | доц. Петров Д.А. | **Обоснование:**  Образование представляет собой единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности в целях интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов (п.1ст.2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации"[[2]](#footnote-2).  Государственная политика и правовое регулирование отношений в сфере образования основывается, в частности на принципе недопустимости ограничения или устранения[[3]](#footnote-3) конкуренции в сфере образования (п.11 ч.1 ст.3 Закона об образовании).  Хотя само по себе распространение правил о конкуренции, изначально сформулированных для предпринимательской деятельности, вызывает сомнения в силу следующего.  Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. К числу хозяйствующих субъектов относятся следующие их типы: коммерческая организация; некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; индивидуальный предприниматель; иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (п.5. 7 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"[[4]](#footnote-4)).  Соответственно, образовательные организации в части деятельности, не приносящей доход (к примеру, в части бюджетного финансирования), не могут являться хозяйствующими субъектами. Кроме того, образовательные организации императивно несут обязанности по выполнению социальных, гуманитарных и воспитательных функций, от которых хозяйствующие субъекты с точки зрения применяемых ими прагматичных и довольно жестких методов конкурентной борьбы в целях получения прибыли (дохода) освобождены.  В таком контексте понятие «конкуренция» и вытекающего из него понятия «конкурентная борьба» могут быть экстраполированы только на платные образовательные услуги, а не на образовательную деятельность, осуществляемую за счет бюджетных ассигнований.  Тем не менее, потребление образовательных услуг в условиях свободно формируемых спроса и предложения основывается на выборе абитуриентом профиля и типа учебного заведения, на праве всех граждан на получение профессионального образования, переобучения и повышения квалификации.  При этом конкуренция как таковая фактически имеет место быть не столько между образовательными организациями, сколько между образовательными программами, факультетами, кафедрами, научными школами и пр. структурными элементами образовательного процесса как вида деятельности.  Поэтому применение термина «конкуренция» к образовательной сфере допустимо, но только с некоторыми оговорками. В сфере образования конкуренцию следует рассматривать как социальное явление, как соперничество между образовательными организациями в деятельности по достижению ими законодательно задаваемых показателей в образовательной, социальной, гуманитарной и воспитательной сферах.  **Предложение:**  Уточнить содержание п.11 ч.1 ст.3 Закона об образовании, закрепляющего в качестве основы государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования принципа недопустимости ограничения или устранения конкуренции в сфере образования и рассмотреть целесообразность исключения из текста закона термина «конкуренция» либо заменить его на термин, в большей степени соответствующему содержанию складывающихся отношений (описаны выше). |  |

**Решили:**

1. Утвердить «Итоговые предложения по совершенствованию законодательства в сфере антимонопольного регулирования и защиты конкуренции».

2. Следующее заседание Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства провести в 26 июня 2018 года. Обеспечить доведение до сведения участников Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства информации о точной дате, месте проведения и повестке следующего заседания.

3. Все предложения, замечания и комментарии в отношении работы Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства направлять ответственному секретарю Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Петрову Д.А.

4. Публикацию информации о деятельности Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства осуществлять на сайте Московского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»: <http://alrf.msk.ru/>, МГЮА.

5. Осуществлять взаимодействие с представителями СМИ с целью освещения деятельности Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства (в первую очередь Российской газетой и интернет-журналом "#АЮРМосква", а также журналами «Юрист» и «Конкурентное право» ИГ «Юрист» и журналом «Журнал предпринимательского и корпоративного права» Издательского дома «Юстицинформ»).

6. Направить «Итоговые предложения по совершенствованию законодательства в сфере антимонопольного регулирования и защиты конкуренции» в Федеральное собрание РФ и ФАС России для рассмотрения вопроса об использовании в законотворческой работе и правоприменительной деятельности.

7.Утвердить дату следующего заседания Комиссии 26 июня 2018 года.

Голосовали: «за» - 20 , «против» - нет, «воздержавшиеся» - нет.

Председатель комиссии,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_   
 **М.А. Егорова**

1. Указ Президента РФ от 13.05.2017 N 208 "О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года" // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 15.05.2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, (ч. 1). Ст.7598. [↑](#footnote-ref-2)
3. Формами антиконкурентного поведения, согласно нормам антимонопольного законодательства, является не только «ограничение» и «устранение» конкуренции, но и ее «недопущение», что не учтено в указанной норме Закона об образовании. [↑](#footnote-ref-3)
4. Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст.3434. [↑](#footnote-ref-4)