



СОЮЗ «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННАЯ ПАЛАТА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ»
UNION «CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF ROSTOV REGION»

пр. Кировский, 40 А, г. Ростов-на-Дону, 344022, Россия | 40A Kirovskiy ave., Rostov-on-Don, 344022, Russia
Тел/факс | tel/fax: +007 (863) 2687600, 2687601 | e-mail: tpp@tppro.ru | www.tppro.ru
ОГРН 1026100004457 ИНН 6163020004 КПП 616301001

№ 290/08

« 9 » апреля 2018 г.

Вице-президенту
Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации

В.В.Чубарову

На № 04в/0058 от 02.04.2018

Уважаемый Вадим Витальевич!

ТПП Ростовской области поддерживает принятие «5-того антимонопольного пакета».

Предложения по редакции законопроектов, включенных в состав антимонопольного пакета, прилагаются.

Приложение: в 1 экз. на 11 л.

И.о. президента Союза
«Торгово-промышленная палата
Ростовской области»

С.Л.Абдулазизова



СОЮЗ «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННАЯ ПАЛАТА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ»
UNION «CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF ROSTOV REGION»

пр. Кировский, 40 А, г. Ростов-на-Дону, 344022, Россия | 40A Kirovskiy ave., Rostov-on-Don, 344022, Russia
Тел/факс | tel/fax: +007 (863) 2687600, 2687601 | e-mail: tpp@tppro.ru | www.tppro.ru
ОГРН 1026100004457 ИНН 6163020004 КПП 616301001

№ 290/08

« 9 » апреля 20 18 г.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ

по новой редакции «5-го антимонопольного пакета»

Рассмотрев поступившие из Торгово-промышленной палаты Российской Федерации проекты федеральных законов, включенных в обновленную редакцию «5-го антимонопольного пакета» и представленных 28 марта 2018 года Федеральной антимонопольной службой на Координационном совете предпринимательских союзов, Союз «Торгово-промышленная палата Ростовской области» полагает необходимым отметить следующее.

1. По проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) дополняется статьей 25⁸ (Ведение антимонопольным органом реестра участников антиконкурентных соглашений).

Согласно части 3 статьи 25⁸ Закона о защите конкуренции включение информации об участниках антиконкурентных соглашений производится на основании решения комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства после вступления в силу решения арбитражного суда о признании решения антимонопольного органа в

отношении участника антиконкурентного соглашения соответствующим законом либо истечения срока обжалования решения антимонопольного органа.

Частью 6 статьи 25⁸ закона в предлагаемой редакции установлено, что информация о лицах, признанных участниками антиконкурентных соглашений, исключается из указанного реестра по истечении трёх лет с даты её включения в реестр участников антиконкурентных соглашений.

Иных случаев исключения информации о лицах, признанных участниками антиконкурентных соглашений, из указанного реестра проект закона не содержит.

При этом процессуальное законодательство предусматривает возможность отмены вступившего в законную силу решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам либо в порядке надзора (Главы 36.1, 37 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Отмена судебного решения как основание исключения сведений о лице из правила ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности, предусмотрена, например, Постановлением Правительства РФ от 23.04.2012 N 378 (ред. от 16.06.2015) "Об утверждении Правил формирования и ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации".

В связи с этим исключение из реестра участников антиконкурентных соглашений необходимо распространить и на все случаи отмены по вновь открывшимся обстоятельствам либо в порядке надзора решения суда, которое согласно части 3 данной статьи проекта закона положено в основу решения комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Кроме того, нет определенности и с тем, допускается или нет отмена (изменение) решения комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, на основании которого

соответствующая информация была внесена в реестр, и последствия отмены (изменения) решения.

Представляется, что во всех случаях отмены решения комиссии соответствующая информация из реестра должна быть исключена.

В законопроекте (как и в правоприменительной практике) используется понятие «антиконкурентное соглашение», легальное определение которого в законе не приводится.

Закон о защите конкуренции раскрывает понятие «конкуренция» как соперничество, осуществляемое посредством действий (пункт 7 статьи 4).

Пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определяет соглашение как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Закон также использует конструкцию «допустимое соглашение» (части 2, 4 статьи 11, статья 12).

По смыслу закона антиконкурентное соглашение следует рассматривать как недопустимое соглашение.

Статья 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов) Закона о защите конкуренции также не раскрывает понятие антиконкурентное соглашение, но содержит отдельные признаки, которые можно отнести к его содержанию (картель, иные соглашения которые могут (или не могут) обусловить негативные последствия (ч. 3 ст. 11), а их допустимость будет определяться по правилам ст. 13 Закона).

Признаки антиконкурентного соглашения имеются в статье 17 Закона о защите конкуренции (согласование (координация) действий участников торгов с их организаторами, сговор) и др. статьях закона.

В статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за заключение

хозяйствующим субъектом «недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения».

В самом тексте законопроекта (абзац 2 части 3 статьи 25⁸ Закона о защите конкуренции в предлагаемой редакции) антиконкурентное соглашение рассматривается как недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в целях обеспечения правовой определенности и единых подходов в правоприменительной практике, недопущения нарушения прав участников отношений необходимо привести легальное определение понятия «антиконкурентное соглашение».

Согласно пункту 3 статьи 1 законопроекта часть 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции дополняется пунктом 6 следующего содержания:

«б) разрешает вопрос о включении лиц, признанных нарушившими части 1 – 4 статьи 11, статью 16 и (или) пункт 1 части 1 статьи 17 (в части нарушения запрета на заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов) настоящего Закона, в реестр участников антиконкурентных соглашений.»

Понятие «разрешает» трактуется в следующих основных смыслах: допускает, позволяет, санкционирует, уполномочивает, устраняет спор.

Использованная в проекте закона конструкция («разрешает вопрос о включении лиц в реестр участников антиконкурентных соглашений») допускает как принятие решения о включении в реестр, так и отказ в принятии такого решения.

При этом предлагаемая норма закона содержит прямое указание на то, что лица, соглашение между которыми рассматривались на комиссии, уже «признаны нарушившими части 1 – 4 статьи 11, статью 16 и (или) пункт 1 части 1 статьи 17 (в части нарушения запрета на заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов) настоящего Закона».

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 17.07.2009 N 172-ФЗ (ред. от 21.10.2013) "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" коррупциогенными факторами являются положения, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Поскольку в силу прямого предписания предлагаемого пункта данной статьи закона факт наличия антиконкурентного соглашения комиссией уже установлен, представляется необходимым в данной норме закона слова «разрешает вопрос о включении» заменить словами «принимает решение о включении».

Тем самым будет устранена возможность диспозитивного поведения членов комиссии (подп. «б» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96).

2. По проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации».

2.1. Согласно подпункту «е» пункта 10 статьи 1 законопроекта статья 33 Закона о защите конкуренции дополняется частью 3², устанавливающей возможность привлечения антимонопольным органом к рассмотрению ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю, эксперта.

Предлагаемая редакция данной части статьи закона содержит внутренние логические противоречия, которые основаны, в том числе, и на части 6 статьи 42.1 Закона о защите конкуренции в действующей редакции.

В качестве эксперта, привлекаемого антимонопольным органом, признается лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого ходатайства вопросам.

Одновременно в данной статье закона говорится не об обязанности, а о праве эксперта отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний.

В отмеченной части проект закона входит в противоречие с требованиями статьи 16 Федерального закона от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", согласно которым эксперт обязан отказаться от дачи заключения во всех случаях, когда поставленные вопросы выходят за пределы его специальных знаний.

Таким образом, предлагаемая редакция статьи закона не исключает, а оставляет на усмотрение эксперта дальнейшее продолжение экспертного исследования и составление заключения, что может повлечь нарушение прав и интересов хозяйствующих субъектов при рассмотрении антимонопольным органом ходатайства, предусмотренного статьей 32 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 11 статьи 1 законопроекта статью 34 Закона о защите конкуренции предлагается дополнить частью 5¹, регулирующей права антимонопольного органа в случае неисполнении его предписания, которое выдано в порядке, предусмотренном пунктом 4 части 2 статьи 33 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 4 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на осуществление сделки антимонопольный орган вправе принять решение об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки и об одновременной выдаче заявителю и (или) лицам, входящим в его группу лиц, предписания, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции

об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления указанными лицами заявленной в ходатайстве сделки.

Таким образом, пункт 4 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции регулирует не порядок выдачи предписания, а устанавливает само право антимонопольного органа на выдачу предписания.

2.2. В части внесения изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно пункту 3 статьи 2 законопроекта статья 19.5 КоАП РФ дополняется частью 2.3¹, устанавливающей административную ответственность за «повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 2.3 настоящей статьи, при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией».

Редакция данной части статьи закона требует доработки, поскольку не соответствует требованиям части 2.3 статьи 19.5 КоАП РФ.

Частью 2.3 статьи 19.5 КоАП РФ установлена ответственность за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам (работам, услугам) или выданного при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией законного решения, предписания о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного данной статьей закона, состоит из невыполнения обязанным лицом в установленный срок предписания (постановления, представления, решения) уполномоченного органа.

Само повторное совершение «административного правонарушения, предусмотренного частью 2.3 настоящей статьи, при осуществлении государственного контроля» представляется вряд ли возможным.

В силу этого и часть 2.3¹ данной статьи закона может устанавливать административную ответственность за «повторное невыполнение в установленный срок предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа, выданного при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией».

3. По проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 законопроекта Закон о защите конкуренции дополняется статьей 25⁴, регулирующей изъятие (выемку) документов и предметов проверяемого лица.

Изъятие (выемка) документов и предметов производится на основании мотивированного постановления руководителя инспекции, которое вручается проверяемому лицу или его представителю под роспись (абзац второй части 1 статьи 25.4 в предлагаемой редакции).

При этом закон не раскрывает понятие «руководитель инспекции». Такое понятие используется в нормативных правовых актах Федеральной антимонопольной службы (например, Приказ ФАС России от 25.05.2012 N 340 (ред. от 30.05.2017) "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте России 18.06.2012 N 24593)).

Закон о защите конкуренции использует термины «антимонопольный орган», «работники антимонопольного органа», «руководитель антимонопольного органа», «антимонопольный орган (его должностные лица) (статьи 23, 24, 25 и другие).

В части 6 данной статьи законопроекта также говорится о должностном лице антимонопольного органа, производящего проверку и наделенном правами на изъятие документов.

В этой связи право принятия решения об изъятии (выемке) документов и предметов должно быть предоставлено должностному лицу антимонопольного органа, осуществляющего выездную проверку. Мотивированное постановление должностного лица о выемке документов и предметов должно подлежать утверждению руководителем (его заместителем) федерального антимонопольного органа, его территориального органа, вынесшего решение о проведении проверки.

Такой подход обеспечит реализацию прав антимонопольного органа и существенно сократит возможности для злоупотреблений правами со стороны проверяющих. Кроме того, будет обеспечено единообразие правового регулирования выемки документов и предметов при проведении мероприятий по государственному контролю (по аналогии, например, с правовым регулированием выемки документов и предметов согласно статье 94 Налогового кодекса Российской Федерации).

Согласно части 2 статьи 25.4 Закона о защите конкуренции в редакции законопроекта изъятие (выемка) документов и предметов производится в присутствии понятых и лиц, у которых производится изъятие (выемка) документов и предметов. Присутствие понятых может быть заменено ведением видеозаписи. До начала изъятия (выемки) должностное лицо антимонопольного органа, проводящее проверку, предъявляет постановление об изъятии (выемке) и разъясняет присутствующим лицам их права и обязанности.

Допуская производство выемки без участия понятых в случаях ведения видеозаписи, проект закона не предъявляет никаких требований к оформлению результатов видеозаписи, воспроизведения ее участникам выемки, необходимости приобщения видеозаписи к протоколу выемки,

требованиям к хранению, не регулирует предоставление возможности заинтересованным лицам в получении копии видеозаписи и т.п.

4. По проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 законопроекта статья 178 Уголовного кодекса Российской Федерации излагается в новой редакции.

Пунктом 4 примечания к статье закона в предлагаемой редакции установлено, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный им ущерб, возвратило незаконно полученный им доход или иным образом загладило причиненный им вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Таким образом, в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности по данной статье Уголовного кодекса Российской Федерации выступает названная совокупность обстоятельств и отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

В отмеченной части редакции примечания к статье закона совпадает по смыслу с действующей редакцией примечания к статье 178 УК РФ.

Представляется необходимым из текста примечания исключить ссылку на отсутствие в действиях лица иного состава преступления как дополнительном основании для освобождения лица от уголовной ответственности по статье 178 УК РФ.

Основания освобождения лица от ответственности в предлагаемой редакции статьи законы обозначены достаточно определенно (лицо первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или)

расследованию, возместило причиненный им ущерб, возвратило незаконно полученный им доход или иным образом загладило причиненный им вред).

Условие об отсутствии в действиях лица иного состава преступления является избыточным, в том числе и в силу правовой позиции, выраженной Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в пункте 8 Постановления от 27.06.2013 N 19 (ред. от 29.11.2016) "О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности".

Пленум Верховного Суда отметил, что применение специальных норм об освобождении от ответственности, предусмотренных примечаниями к статьям Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, допускается и в случае совершения лицом совокупности преступлений.

Таким образом, лицо может быть освобождено от ответственности в силу примечания к статье 178 УК РФ, что не исключает ответственности данного лица за иные совершенные им преступления.

Союз «Торгово-промышленная палата Ростовской области» поддерживает принятие указанных проектов федеральных законов с учетом отмеченных замечаний и предложений.

И.о. президента Союза
«Торгово-промышленная палата
Ростовской области»



С.Л.Абдулазизова