



Руслан Долотов,
партнер АБ «Феоктистов и партнеры», канд. юрид. наук, доцент НИУ ВШЭ

Уголовная ответственность за картели

В последние годы наблюдается интересный диссонанс: с одной стороны, адвокатам уголовной специализации все чаще приходится работать над проектами, связанными с нарушением антимонопольного законодательства, с другой — количество дел по ст. 178 УК РФ, посвященной борьбе с картелями, остается минимальным. Все дело в том, что ФАС РФ стала более интенсивно выявлять сговоры на торгах как по закупке товаров, работ и услуг для нужд государства, так и по реализации государственного имущества. В последующем эти нарушения довольно легко истолковываются правоохранителями как мошенничество, коммерческий подкуп, злоупотребление должностными полномочиями и прочие преступления. Поэтому при отступлении от антикартельных требований руководителям бизнеса не стоит уповать на «нежизнеспособность» ст. 178 УК РФ.

Когда может быть возбуждено уголовное дело по ст. 178 УК РФ

В настоящее время из Уголовного Кодекса исключена норма об уголовной ответственности за любое антиконкурентное соглашение, кроме картеля, а также за согласованные действия и соглашение с участием органов власти. *Преступлением признается лишь заключение между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), если это деяние причинило крупный ущерб (10 млн рублей) гражданам, организациям или государству либо повлекло за собой извлечение дохода в крупном размере (50 млн рублей).*

Согласно примечанию к ст. 178 УК РФ, лицо, совершившее такое преступление, освобождается от уголовной ответственности, если первым из числа

соучастников добровольно сообщит о произошедшем, будет активно способствовать раскрытию и (или) расследованию преступления, возместит причиненный ущерб или компенсирует его каким-либо иным образом и при этом в его действиях не будет иного состава преступления.

Для лучшего понимания ситуации стоит отметить, что Государственная Дума РФ уже трижды (в 2003, 2009 и 2015 гг.) кардинально меняла диспозицию ст. 178 УК РФ. В итоге, формулировки, которые содержатся в действующей редакции ст. 178 УК РФ, существенно усложнили доказывание состава преступления. Фактически данная статья является «мертвой». Официальные сводные статистические данные Генеральной прокуратуры РФ и Судебного департамента при Верховном суде РФ говорят сами за себя.



Расследованием уголовных дел по ст. 178 УК РФ согласно требованиям УПК РФ занимаются исключительно органы МВД России. В соответствии с совместным приказом о сотрудничестве¹ между двумя ответственными ведомствами — МВД и ФАС — в случае выявления правонарушений с признаками уголовно наказуемых антиконкурентных действий ФАС направляет все необходимые материалы в МВД для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Таким образом, в современных реалиях спусковым крючком для последующего возбуждения уголовного дела о признании тех или иных действий картелем становится решение ФАС России.

Складывающаяся правоприменительная практика позволяет заявить, что сейчас перспектива возбуждения уголовного дела существует лишь в отношении таких материалов ФАС России, которые связаны с проведением торгов на закупку товаров, работ и услуг для нужд государства, то есть с бюджетными средствами.

По нашим наблюдениям, с 2015 г. (с момента вступления в действие новой редакции ст. 178 УК РФ) уголовные дела по картелям чаще всего возбуждаются по факту выявления сговора на торгах на строительство, поставку лекарств (медицинского оборудования) и продуктов питания для госучреждений.

Типичной схемой преступной деятельности является сговор участников электронного аукциона, согласно которому один из них при направлении ценового предложения предлагает цену, превышающую начальную цену контракта либо равную ей, а второй — цену, которая, как правило, на 0,3–3 % ниже, и выигрывает аукцион с минимальным снижением цены на торгах.

Так, в апреле 2018 г. ФАС России анонсировала новость о том, что Следственное управление МВД России по Тамбовской области возбудило уголовное дело по п. «а» ч. 2 ст. 178 УК РФ в отношении генеральных директоров ООО «Звезда-2» и ООО «Строй-Лайн» в связи с тем, что в 2014 г. эти компании совместно участвовали в торгах, в ходе которых поочередно отказывались от конкурентной борьбы в пользу второго участника картеля. Их совместное участие в 14 электронных аукционах на выполнение строительных работ привело к поддержанию цен на торгах и извлечению дохода в особо крупном размере на общую сумму свыше 250 млн рублей. В результате сговора контракты были заключены с минимальным снижением начальной цены — до 0,5 %².

Стоит отметить, что ФАС периодически лоббирует расширение своих полномочий и усиление уголовной ответственности за картели. В частности, в январе 2018 г. ФАС разработал предложения

¹ Приказ МВД РФ от 30.12.2004 № 878, ФАС РФ от 30.12.2004 № 215 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы».

² Возбуждено уголовное дело в отношении должностных лиц тамбовского строительного картеля. — <https://fas.gov.ru/news/24716>.

по изменению законодательства, направленные на наделение ФАС полномочиями по проведению оперативно-розыскных мероприятий, а также ужесточение уголовной ответственности по ст.178 УК РФ до 8 лет лишения свободы. Однако подобные поправки встречают активное сопротивление в бизнес-сообществе и вызывают скепсис у МВД России, так как вряд ли они захотят делиться своим «силовым ресурсом».

За что еще могут наказать при наличии признаков соглашения, ограничивающего конкуренцию

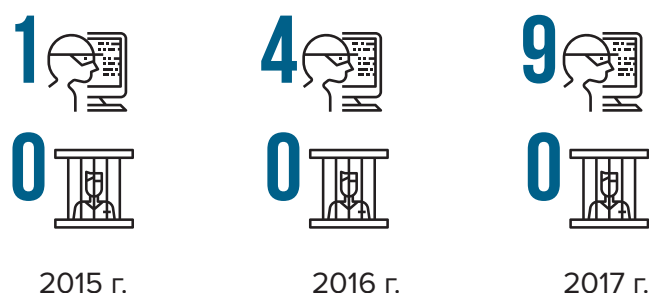
На практике деяние, подпадающее исключительно под ст. 178 УК РФ при проведении торгов, встречается редко. Как правило подобное нарушение бывает сопряжено с рядом коррупционных и иных должностных преступлений, а также с хищением. Например, коррумпированный организатор торгов до начала их проведения может согласовать с участниками техническое задание, с тем чтобы выиграла конкретная компания. Иные же участники торгов (проигравшие) в обмен на фиктивное участие в них и отказ от подачи жалоб в ФАС договариваются о заключении по выгодной цене договора субподряда с победителем либо банально получают незаконное денежное вознаграждение.

Так, в конце 2017 г. ГСУ СК России по г. Москве возбудило в отношении начальника тендерного отдела ООО «СП „Подъем“» уголовное дело о коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ). Краткая фабула дела излагалась в СМИ, в связи с чем ее раскрытие не нарушает тайны предварительного следствия.

5 декабря 2017 г. в московское УФАС России поступила жалоба от ООО «СП „Подъем“» на неправомерный отказ заказчика — Академии управления МВД России — в допуске к участию в аукционе на капитальный ремонт шахт лифтов с заменой лифтового оборудования в здании общежития № 1 Академии. После этого начальник тендерного отдела ООО «СП „Подъем“» выразил готовность отозвать за вознаграждение жалобу до рассмотрения ее антимонопольным ведомством по существу. Этот факт был установлен в ходе оперативно-розыскных мероприятий, проведенных правоохранительными органами. 8 декабря 2017 г. начальника тендерного отдела ООО «СП „Подъем“» задержали сличным при получении от должностных лиц денежных средств в размере 700 тыс. рублей³.

³ Обнародованы расценки на отзыв жалобы из ФАС. — <https://legal.report/article/19012018/obnarodovany-rascenki-na-otzyv-zhaloby-iz-fas>

КОЛИЧЕСТВО УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, ВОЗБУЖДЕННЫХ ПО СТ. 178 УК РФ, И ЧИСЛО ОСУЖДЕННЫХ ЛИЦ



Правоприменительная практика свидетельствует о том, что значительная часть картелей так или иначе связана с коррупцией. И если факт передачи взятки удастся выявить далеко не всегда, то вменить чиновникам, участвовавшим в антиконкурентном соглашении с победителем торгов состав злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) не составляет особой проблемы.

Кроме того, коррумпированные чиновники зачастую устанавливают на торгах начальную цену, значительно превышающую среднерыночную, и в последующем победитель (участник картеля), выигравший торги с минимальным снижением цены, привлекается к уголовной ответственности уже не по ст. 178 УК РФ, которая малоинтересна правоприменителям из-за труднодоказуемости состава преступления и невозможности избрать по ней меру пресечения в виде заключения под стражу, а за хищение бюджетных средств, с последующим помещением обвиняемого в СИЗО. В этой связи проведение проверок со стороны ФАС России с целью выявления недобросовестных игроков рынка — участников госзакупок сопряжено с риском привлечения к уголовной ответственности не столько по ст. 178 УК РФ, сколько за взяточничество, хищение бюджетных средств либо соучастие в должностном преступлении.

Таким образом, в настоящее время государство практически не использует репрессивную уголовно-правовую машину для борьбы с картелями в частном секторе, ее реальное применение наблюдается лишь в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. ❶