

В связи с появившимися в средствах массовой информации комментариями по проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты», указывающими на негативное изменение законодательных подходов к вопросам уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, и поступившими обращениями предпринимателей по этому вопросу, ФАС России сообщает следующее.

Законопроект уточняет описание состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ, конкретизирует порядок освобождения от уголовной ответственности лица, содействующего раскрытию такого преступления, и определяет порядок использования в деле о нарушении антимонопольного законодательства материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов.

1. По вопросу состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

В средствах массовой информации и в поступивших в ФАС России обращениях отмечается, что законопроект в отличие от действующей редакции ст. 178 УК, которая считает преступлением недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения картеля или неоднократного злоупотребления доминирующим положением, предлагает привлекать к уголовной ответственности уже за сам факт заключения картеля или неоднократного злоупотребления доминирующим положением, независимо от наступления последствий для конкуренции от совершения данных действий.

Вместе с тем, указанное замечание не соответствует тексту законопроекта.

Нормы статьи 178 УК РФ являются бланкетными, то есть отсылающими к отраслевому законодательству, в котором раскрывается содержание признаков соответствующего состава преступления. В этом случае, содержание состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ раскрывается в Федеральном законе «О защите конкуренции», который устанавливает запрет на картели и определяет, что именно является картелем, а также определяет, что является доминирующим положением и в каких формах возможно злоупотребление таким положением.

Учитывая бланкетный (отсылочный) характер норм статьи 178 УК РФ ее конструкция не предполагает полного раскрытия всех элементов состава, содержащихся в антимонопольном законодательстве, в статье Уголовного кодекса. Подобным образом сформулировано большинство статей УК РФ.

Это означает, что для квалификации деяния, предусмотренного статьей 178 УК РФ в редакции законопроекта необходимо установить все элементы картеля или соответствующей формы злоупотребления доминирующим положением, предусмотренные Законом о защите конкуренции.

Так, применительно к картелю, к числу таких элементов относятся: во-первых, определение географических и продуктовых границ товарного рынка по правилам, предусмотренным антимонопольным законодательством (в противном случае невозможно установить факт продажи участниками соглашения товара на одном товарном рынке); во-вторых, установление конкурентных отношений между

производителями или продавцами товара; в третьих, наличие соглашения, приводящего к установлению (поддержанию) цен, разделу товарного рынка, сокращению производства товара или бойкоту отдельных покупателей. Эти последствия соглашений конкурентов, в силу положений статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции», признаются ограничивающими и устраняющими конкуренцию и безусловно запрещаются. Соглашения конкурентов, приводящие к другим последствиям, не образуют состава преступления, а влекут при угрозе (возможности) ограничения конкуренции ответственность в административном порядке. Кроме того, четвертым обязательным условием (признаком) состава уголовно наказуемого картеля является наличие последствий в виде ущерба гражданам, организациям или государству в размере не менее одного миллиона рублей либо извлечения дохода в размере не менее пяти миллионов рублей.

Те же положения относятся и к привлечению к уголовной ответственности за неоднократное злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. Для привлечения к уголовной ответственности необходимо: 1) на основе анализа товарного рынка, проведенного в соответствии с требованиями антимонопольного законодательства установить доминирующее положение хозяйствующего субъекта; 2) решением комиссии антимонопольного органа, вынесенного в соответствии с положениями главы 9 Закона о защите конкуренции, установить факт злоупотребления доминирующим хозяйствующим субъектом путем монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованного отказа или уклонения от заключения договора, ограничения доступа на рынок (пункты 1, 3, 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции); 3) решением антимонопольного органа установить факт причинения в результате указанного злоупотребления доминирующим положением ущерба гражданам, организациям или государству в размере не менее одного миллиона рублей либо извлечение дохода в размере не менее пяти миллионов рублей; 4) установить, что злоупотребление доминирующим положением является четвертым в течение последних трех лет из числа тех злоупотреблений, которые полностью отвечают требованиям указанных выше пунктов.

Одновременно необходимо учитывать, что по данным Верховного Суда РФ практика применения статьи 178 УК РФ весьма незначительна. Так, судами Российской Федерации по указанной статье за период 2010 – первое полугодие 2012 года осуждено всего три лица. При этом только за 2012 год антимонопольными органами выявлено 89 картелей. По злоупотреблению доминирующим положением приговоры судов отсутствуют.

Таким образом, действующая, и предлагаемая редакции части 1 статьи 178 УК РФ не позволяют считать преступлением недопущение, ограничение или устранение конкуренции либо неоднократное злоупотребление доминирующим положением, и тем более сам факт заключения картеля не повлекшие последствий. Одним из обязательных последствий деяния, предусмотренного статьей 178 УК РФ, во всех случаях является причинение гражданам, организациям или государству крупного ущерба (т.е. ущерба на сумму свыше одного миллиона рублей) либо извлечение дохода в крупном размере (т.е. на сумму пяти миллионов рублей). Обязательность этих последствий как признаков преступления, предусмотренного ст. 178 УК, сохраняется и в предлагаемой редакции.

Наличие указанных последствий является критерием для разграничения

рассматриваемого преступления и смежного состава административного правонарушения (ст. 14.32), для которого наличие таких последствий не является обязательным.

С учетом изложенного, формального привлечения к уголовной ответственности предлагаемый законопроект не предполагает, а лишь в соответствии с правилами юридической техники, уточняет редакцию статьи 178 УК РФ, подчеркивая ее отсылочный (бланкетный) характер.

2. В средствах массовой информации и обращениях в ФАС России отмечается, что законопроект вводит уголовную ответственность за деяния, которые по своей сущности не являются общественно опасными.

Как отмечалось выше, законопроект, предлагая уточнение редакции статьи 178 УК РФ юридического характера, не изменяет перечень деяний, влекущих уголовную ответственность.

Законопроект не вводит уголовную ответственность за деяния без последствий. Ответственность предлагается установить за заключение картельного соглашения, а равно за злоупотребление доминирующим положением, которые повлекли такие общественно опасные последствия как причинение крупного ущерба или извлечение дохода в крупном размере.

Подобным образом в УК РФ сконструировано большинство так называемых материальных составов преступлений, которые, как правило, имеют смежные составы административных правонарушений, не предусматривающие наступление общественно опасных последствий.

3. В публикациях отмечается, что законопроект упрощает привлечение к уголовной ответственности за картели и неоднократное злоупотребление доминирующим положением, поскольку для установления состава преступления будет достаточно доказательства самого факта совершения одного из действий.

Указанные опасения не основаны на содержании предлагаемого законопроекта.

Законопроект не упрощает привлечения к уголовной ответственности за картели и неоднократное злоупотребление доминирующим положением, поскольку для установления состава преступления недостаточно установить сами факты совершения одного из действий, а потребуются выявить, задокументировать и доказать (помимо установленного по правилам антимонопольного законодательства нарушения) наличие одного из перечисленных в законе последствий (ущерба гражданам, организациям или государству в размере не менее одного миллиона рублей либо извлечение дохода в размере не менее пяти миллионов рублей).

Анализ правоприменительной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 178 УК РФ, показывает, что количество уголовных дел, возбуждаемых по данной статье ничтожно, даже после внесения в нее изменений в 2009 г. (в качестве обязательного альтернативного последствия деяния было указано извлечение дохода в крупном размере). Как отмечалось выше судами Российской Федерации по статье 178 УК РФ за период 2010 – первое полугодие 2012 года осуждено всего три лица.

4. В обращении предпринимателей отмечается, что хотя законопроект предусматривает норму, освобождающую от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление и первым сообщившее о нем, существует реальная опасность злоупотребления недобросовестными предпринимателями такой возможностью и ее использования в целях устранения с рынка своих конкурентов.

Следует отметить, что такая опасность теоретически может иметь место, однако практика применения программы освобождения от ответственности участников картеля добровольно сотрудничающих с антимонопольными и правоохранительными органами последних пяти лет свидетельствует об отсутствии таких фактов. Стоит отметить, что организатор картеля получает более строгое наказание, поскольку его лидирующая роль в правонарушении носит отягчающий характер.

В связи с этим, опасность недобросовестного применения программы освобождения от ответственности участника картеля исключается сложившейся практикой правоприменения.

Кроме того, не стоит забывать, что лицо, не являющееся участником сговора, не может стать участником программы освобождения или смягчения ответственности, но может нести ответственность за заведомо ложный донос, в том числе соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения (ст. 306 УК РФ).

Таким образом, подготовленный ФАС России и согласованный с МВД России, Следственным комитетом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации проект федерального закона направлен на юридическое уточнение состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ, уточняет бланкетный характер действующей нормы, не изменяет объем признаков преступления и состав преступных деяний и с учетом сложившейся практики пресечения нарушений антимонопольного законодательства, будет способствовать привлечению лиц, совершивших преступления в сфере экономики к уголовной ответственности, исключая необоснованное уголовное преследование, что в свою очередь обеспечит защиту добросовестной конкуренции на рынках Российской Федерации.