

# Об уголовной ответственности за картели

**КИНЁВ АЛЕКСАНДР ЮРЬЕВИЧ**,  
член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, заведующий кафедрой конкурентного права Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук



**ТЕНИШЕВ АНДРЕЙ ПЕТРОВИЧ**,  
начальник Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы, старший преподаватель кафедры конкурентного права Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

✉ delo@fas.gov.ru

Общепризнанно в мире, что картели — одни из самых опасных правонарушений в сфере экономики. Но вот подходы к ответственности за картели различны: как правило, это либо уголовно наказуемое деяние, либо административный деликт. Так, например, позиция Департамента антитраста США состоит в том, что только угроза тюремного срока может остановить компании от заключения сговоров на торгах или поддержания цены. Европейская комиссия полагает, что более эффективной является система административного наказания с наложением штрафов.

«За последние десятилетия Европейская комиссия никого не отправила за решетку, но это не значит, что она не в состоянии предотвратить появление картеля»<sup>1</sup>.

В Российской Федерации за картели установлена административная ответственность для юридических лиц и уголовная ответственность для должностных и физических лиц. Правильно ли это? Может, нам стоит встать на точку зрения европейцев и ограничиться лишь штрафами? Или все-таки криминализация картелей нужна? Какие проблемы существуют при привлечении к уголовной ответственности организаторов и участников картелей? В данной статье мы постараемся дать ответы на эти краеугольные вопросы.

Говоря о необходимости уголовной ответственности за картели, прежде всего необходимо исходить из степени их общественной опасности, и она, на наш взгляд, сегодня недооценена. Это проявляется в отношении законодателя к нормам об ответственности за картели (об этом будет сказано ниже), в деятельности правоохранительных

органов и расхожих стереотипах, бытующих как в общественном сознании, так и в головах некоторых правоприменителей.

Ежегодно антимонопольные органы страны выносят около двух сотен решений по делам о картелях, количество привлеченных к административной ответственности юридических лиц достигает полутора тысяч, а сумма административных штрафов до 3 млрд рублей. Количество уголовных дел и приговоров по ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) исчисляется единицами (см. таблицу и диаграмму).

Отдельным предметом обсуждения является качество вынесенных приговоров. Приведенный ниже пример, по нашему мнению, наглядно показывает масштаб того, как искажены представления о конкуренции и уголовно-правовых мерах ее защиты в сознании правоприменителей. Из приговора Почепского районного суда Брянской области от 21 июня 2002 г.: «...24.02.2002 около 10 часов утра, продолжая совершение действий по ограничению доступа на рынок, Орехов Н.И. с помощью кирпича разбил лобовое стекло автомобиля... на котором доставлялся товар покупателю... заставив тем самым потерпевших прекратить торговые операции в районе «Покровщины» г. Почепа...»

Суд квалифицирует действия Орехова Н.И. по ч. 3 ст. 178 УК РФ — ограничение конкуренции путем ограничения доступа на рынок, совершенные с повреждением чужого имущества.

Нами изучены практически все приговоры по ст. 178 ныне действующего Уголовного кодекса. За исключением одного лишь приговора, состоявшегося в Новгородской области в 2014 г. за сговор

<sup>1</sup> Report of Global Competition Review. 16.06.2016.

# Главная тема номера: «Проблемы антимонопольного регулирования в России»

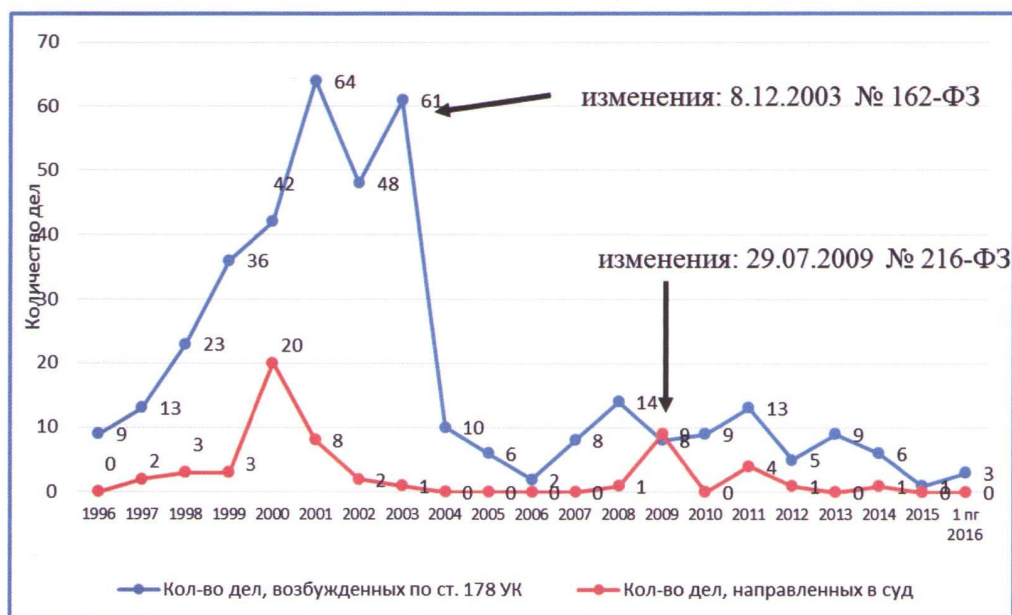
Таблица

Правоприменительная практика по статье 178 УК РФ

Период	ФАС России		МВД России	
	принято решений о нарушении ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (картели)	кол-во дел по ст. 14.32 КоАП	возбуждено уголовных дел по ст. 178 УК РФ	направлено уголовных дел в суд
2011 г.	187	1394	13	4
2012 г.	75	1537	5	1
2013 г.	148	1231	9	0
2014 г.	173	1438	6	1
2015 г.	219	1411	1	0
1-е полугод. 2016	171	571	3	0

Диаграмма

Количество возбужденных и направленных в суд дел по статье 178 УК РФ, по годам



на торгах, остальные приговоры примерно такого же свойства: «ударом биты воспрепятствовал входу на товарный рынок», «с целью установления единых цен на сахар нанесла телесные повреждения продавцу соседнего киоска».

Подобные трансформации существуют и в общественном сознании. Одних только юридических лиц, имеющих в своем названии слово «картель», в ЕГРЮЛ зарегистрировано более 500, и это своего рода показатель отношения бизнеса к картелям. В общественном сознании бытует достаточно много оправданий картелям: начиная от того, что это явление, не свойственное российской экономике, заканчивая тем, что это есть нечто общественно полезное, сродни производственной кооперации.

Но, конечно, апологеты картелей не берут во внимание то главное, для чего все картели создаются, — незаконное получение сверхприбыли за счет государства и общества, в конечном итоге за наш с вами счет.

Есть, конечно, и другая точка зрения на общественную опасность картелей. В октябре 2015 г. газета «Ведомости» провела опрос участников конференции «Антимонопольное регулирование в России», задав им вопрос: «Являются ли картели угрозой национальной безопасности России в сфере экономики?» Свыше 97% респондентов, среди которых большинство составляют специалисты в сфере конкурентных отношений, ответили: «Да, являются». Деятельность Федеральной антимонопольной службы и собственные

эмпирические наблюдения авторов показывают, что антиконкурентные соглашения, в том числе наиболее опасный их вид — картели, широко распространены во всех секторах российской экономики, в том числе имеющих стратегическое значение (природные ресурсы, строительство, медицина, продукты питания), а также при проведении государственных закупок, включая закупки компаний с государственным участием и закупки в сфере государственного оборонного заказа.

При крайне высоком уровне латентности количество выявленных картелей в 2015 г. возросло на 68%, при этом изменились качественные характеристики картелей в России: деяния стали многоэпизодными и длящимися во времени, а сами картели высокоорганизованными и структурированными группами, имеющими все признаки организованной преступной группы или преступного сообщества.

Специфической чертой картелей в России является активное участие в данной противозаконной деятельности государственных органов и должностных лиц, совершение государственными служащими преступлений с целью сокрытия и (или) обеспечения заключения и исполнения антиконкурентных соглашений. Особенно явно это проявляется в случаях сговоров на торгах. Ежегодно до 30 трлн рублей распределяется бюджетом страны и госкомпаниями через процедуры, которые должны быть конкурентными и обеспечивать равенство доступа всех хозяйствующих субъектов к государственному заказу и государственным ресурсам, пополнение бюджета и экономию бюджетных средств. Трудно себе представить коррупцию там, где нет денег, и с этой точки зрения любые антиконкурентные соглашения в сфере государственных торгов являются питательной почвой для коррупции.

Все чаще антимонопольные органы выявляют картели с участием иностранных компаний, которые в современных условиях могут стать инструментом нанесения ущерба различным отраслям национальной экономики.

В целом антиконкурентные соглашения наносят ущерб бюджетам государства и компаний с государственным участием, подрывают основу рыночной экономики России, препятствуют реализации государственных программ, развитию инфраструктуры страны, способствуют коррупции, а рост цен и безнаказанность виновных в этом случае могут стать факторами, ведущими к социальной нестабильности.

Авторы полагают, что общественная опасность картелей очевидна.

Так зачем нам нужна уголовная ответственность за картели? Прежде всего эффективно работающая уголовно-правовая норма, устанавливающая уголовное наказание за картели, должна иметь удерживающий эффект. Организаторы и участники картелей — рациональные «беловоротничковые» правонарушители, и прежде чем совершить правонарушение, они тщательно взвешивают все возможные угрозы, риски, с одной стороны, и выгоды от картеля — с другой. Если доходность картеля составит 25%, то штраф в 15% от выручки на рынке, где совершено правонарушение, не удержит потенциального нарушителя. Однако вряд ли правонарушитель будет готов рискнуть возможностью тюремного заключения сроком на семь лет. Рассуждая о влиянии уголовного наказания на различные виды правонарушителей, президент Норвежской академии наук профессор Иоганнес Анденес писал: «...есть сферы, где примерный приговор может оказаться эффективным; такой сферой, возможно, является беловоротничковая преступность»<sup>2</sup>.

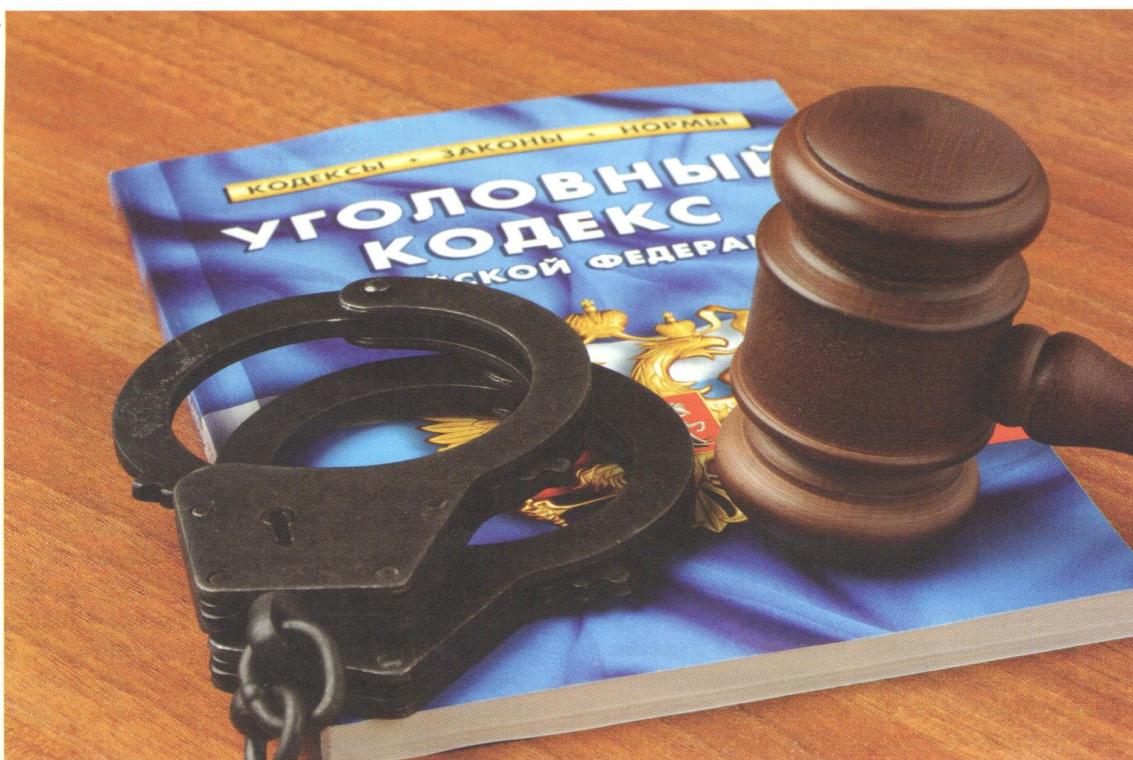
Такого же мнения придерживаются и представители антитраста Минюста США: «Всякий, кто непосредственно соприкасается с живой действительностью американского бизнеса, знает, какое воздействие оказало в 1960 г. заключение в тюрьму семерых высокопоставленных чиновников из ведомства электротехнической промышленности за распространенную во многих сферах нашей экономики практику сговора и фиксации цен; если бы каждое десятилетие выносились аналогичные приговоры по одному-двум делам, то это почти полностью очистило бы нашу экономику от раковой опухоли тайных соглашений о фиксации цен. Одна лишь перспектива подобных наказаний сама по себе является сильнейшим средством удержания от такого рода деятельности»<sup>3</sup>.

Представляется, что это верная позиция. Отсутствие реального уголовного наказания на практике может приводить к самодетерминации картелей. Если преступления остаются безнаказанными, как это имеет место в случае с картелями, возникает состояние допустимости преступных действий, а также представление о слабости законов. Потенциальные правонарушители, ориентируясь на слабую эффективность правоохранительной системы, склоняются к преступному поведению, что, в свою очередь, влечет за собой картелизацию экономики, и это может стать привычной формой экономического

<sup>2</sup> Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М. : Прогресс, 1979. С. 174.

<sup>3</sup> Gressey and Ward. Delinquency, crime and social process. 1969. P. 210.

Фото: Лора



поведения. Извлечение дополнительной прибыли за счет картеля толкает правонарушителей на пролонгацию заключенных антиконкурентных соглашений или даже на их распространение на другие регионы и сферы бизнеса. Помимо этого, самодетерминация преступности в данном случае проявляется и в том, что зачастую антиконкурентное соглашение сопровождается коррупционным покровительством со стороны органов власти: участники картеля ищут возможность обезопасить себя с помощью подкупа должностных лиц.

Кроме того, некоторые рационалистически настроенные правонарушители склонны компенсировать издержки от административных штрафов расширением картельной деятельности. Так, например, в 2012 г. ФАС России выявила картель по поддержанию цен на торгах по поставкам вещевого имущества для МВД, который действовал на протяжении нескольких лет и объединял 32 хозяйствующих субъекта.

Схема работы картеля выглядела так: участники сговора подавали заявки на интересующие их лоты, затем делили их между собой, в том числе используя некие «квоты», на торгах по каждому лоту один заранее определенный «собранием» участник побеждал по максимальной цене при неучастии остальных.

Участники картеля привлечены к административной ответственности, наложено штрафов на общую сумму около 15 млн рублей. К уголовной ответственности никто из участников картеля не был привлечен, несмотря на направленное в правоохранительные органы заявление о преступлении.

Как результат, в 2016 г. ФАС России был выявлен «картель рецидивистов» по поддержанию цен на торгах по поставкам вещевого имущества для нужд МВД России, ФСБ России и ФТС России, но в этом случае он объединял уже 90 организаций — это фактически все компании, действующие на этом рынке.

Выявлено 18 открытых аукционов в электронной форме, которые прошли в условиях сговора на общую сумму более 3,5 млрд рублей. Некоторые участники картеля одновременно управляли 3–4 юридическими лицами и выставляли их на аукционы для создания видимости конкуренции на торгах.

Таким образом, при отсутствии реальной уголовной ответственности за картели мы видим весьма прагматичный подход со стороны участников картеля. Они просто закладывают «издержки», связанные с нарушением антимонопольного законодательства, и продолжают свою

преступную деятельность, нанося огромный ущерб интересам и бюджету государства.

Если уголовная ответственность за картели нужна, и законодатель, осознавая общественную опасность, криминализировал это деяние, то почему норма уголовного закона не работает?

Попробуем ответить на этот вопрос, и, на наш взгляд, причин тут несколько.

Российский законодатель в соответствии с общепринятыми мировыми практиками определил запрет на картели как запрет *per se*, т.е. запрет на картели как таковые, независимо от того, ограничивают ли эти соглашения конкуренцию.

Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В законе презюмируется, что наступление или возможность наступления последствий, указанных в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, ограничивает конкуренцию.

В ч. 1 ст. 14.32 Кодекса об административной ответственности (далее — КоАП) предусмотрена ответственность за «заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем» в виде «оборотного» штрафа в размере от 1 до 15% от выручки на товарном рынке, где совершено правонарушение для картелей на товарных рынках, и от 10 до 50% от начальной стоимости предмета торгов в случаях сговоров на торгах. Диспозиция ч. 1 ст. 14.32 КоАП бланкетная и при определении картеля отсылает правоприменителя к Закону о защите конкуренции. Трудностей при

ее применении на практике указанная норма обычно не вызывает.

Совсем иначе законодателем сформулирована диспозиция ч. 1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 08.03.2015 № 45-ФЗ): «...ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере».

Формулировка состава преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, как трижды материального неудачна как с точки зрения юридической техники, так и с точки зрения правоприменения. Законодатель, похоже, перестарался, перегружая диспозицию ст. 178 УК РФ последствиями, зачастую необоснованно дублирующими друг друга. В формулировке «ограничение конкуренции путем заключения ограничивающего конкуренцию соглашения» очевидна явная тавтология, и надеемся на то, что законодатель проявил здесь юридико-техническую небрежность, не преследуя никаких далеко идущих замыслов. Сама норма бланкетная и также отсылает к Закону о защите конкуренции, в ч. 1 ст. 11 которого, как мы уже говорили, запрет на картели сформулирован как запрет *per se*, и факт наступления последствий уже ограничивает конкуренцию. Кроме того, ч. 1 ст. 178 УК РФ предусматривает в качестве необходимых элементов состава преступления причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

Таким образом, законодатель обязывает следователя и суд при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о картелях установить целый ряд последствий, необходимых для квалификации содеянного как уголовно наказуемого картеля:

- заключение ограничивающего конкуренцию соглашения;
- то, что это ограничивающее конкуренцию соглашение ограничивает конкуренцию;
- наступление хотя бы одного из последствий, указанных в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции;
- причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

Вряд ли в ныне действующем Уголовном кодексе России найдется хотя бы одна настолько же неудачно сконструированная норма. К чему

это приводит или может приводить на практике? Антимонопольный орган — федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный констатировать факт ограничения конкуренции, рассматривая дела о картелях, не должен доказывать ограничение конкуренции, определенное в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, и обязан доказать лишь факт соглашения конкурентов и наступление последствий, указанных в п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Следовательно органов внутренних дел и судьи судов общей юрисдикции при рассмотрении уголовных дел по ст. 178 УК РФ должны это делать. Несомненно, что несогласованность норм законодательства о защите конкуренции и уголовного законодательства порождает и будет порождать трудности в правоприменении. По нашему мнению, было бы вполне достаточно для криминализации картеля оставить два вида последствий: те последствия, что указаны в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, и причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

Эта уголовно-правовая норма имеет еще ряд изъянов, требующих внимания законодателя. Так, из диспозиции ч. 1 ст. 178 УК РФ видно, что уголовно наказуемо только заключение картельного соглашения. Участие в картеле не наказуемо, и, по мнению авторов, это явный пробел в законодательстве.

Излишними, по нашему мнению, в ст. 178 УК РФ являются такие квалифицирующие признаки, как применение насилия и уничтожение имущества, а также угроза их наступления. Трудно представить, что руководитель крупной корпорации с битой в руках уговаривает конкурента поднять цены на продукцию. Применение насилия или угроза уничтожения имуществом совершенно не свойственны для современных картелей. На практике же применение таких квалифицирующих признаков приводит к приговорам, не связанным с деятельностью картелей. Разбитое стекло, телесные повреждения и наработанные правоприменительные стереотипы уведут следователей органов внутренних дел и судей районных судов на протоптанную тропинку. Как результат — мы опять увидим приговоры об ограничении конкуренции на колхозных, а не на товарных рынках. Примеры подобных приговоров были приведены выше.

Несомненно, что конкуренцию на колхозных рынках тоже нужно защищать, но вот для такой защиты вполне хватило бы мер административно-правового характера. В случае если было применено насилие или уничтожено имущество, то верно было бы квалифицировать содеянное по

соответствующим статьям УК РФ о причинении вреда здоровью или об уничтожении имущества. Вместо указанного выше квалифицирующего признака в ч. 3 ст. 178 УК РФ было бы целесообразно ввести такой квалифицирующий признак, как совершение преступления организованной группой лиц.

Также ст. 178 УК РФ можно было бы дополнить таким последствием, как извлечение излишнего дохода в крупном размере, сделав его альтернативой причинению крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечению дохода в крупном размере. При этом размер излишне полученного дохода должен быть ниже, чем крупный размер дохода, полученного картелем, и определяться в зависимости от разницы между справедливой рыночной ценой и «картельной» ценой товара. Подобным образом законодатель поступил, формулируя состав преступления, предусмотренный ст. 185.3 УК РФ, — манипулирование рынком.

Для эффективной работы правоохранительных и антимонопольных органов по противодействию картелям необходимы равные условия для освобождения от административной ответственности юридических лиц и от уголовной ответственности руководства и менеджеров компаний. Сейчас в КоАП закреплены следующие условия освобождения от ответственности за картели: признался первым, предоставил антимонопольному органу необходимые доказательства соглашения и прекратил участие в картеле. В УК РФ условия освобождения от ответственности другие: признался первым, сотрудничал со следствием и возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред.

Цель положений об освобождении от ответственности — способствовать выявлению и раскрытию картелей, а также их разобщению. Такой подход законодатель вполне успешно применил к составам преступлений об организованной преступности (ст. 208—210 УК РФ) или к таким высоколатентным преступлениям, как дача взятки (ст. 291 УК РФ). Требование возмещения вреда для первого признавшегося в картеле противоречит указанным целям и создает правовую неопределенность для заявителя: какой вред должен возместить явившийся с повинной участник картеля: причиненный им лично, хозяйствующим субъектом, который он представляет, или всем картелем, каким образом он должен загладить вред?


Кроме того, по мнению авторов, возложение возмещения вреда на участника картеля, решившего сотрудничать с государством, явно несправедливо. При таких обстоятельствах действие норм КоАП и УК РФ, направленных на

выявление и доказывание картелей, существенно затруднено.

Также из наказания предлагается исключить штраф, поскольку такой вид наказания несоизмерим тяжести преступления. Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» сумма крупного ущерба в ст. 178 УК РФ увеличена до 10 млн рублей, а сумма крупного дохода увеличена до 50 млн рублей, при этом в санкции осталось наказание в виде штрафа от 300 до 500 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет.

Постоянные реформы органов внутренних дел подрывают создание устойчивых связей между антимонопольными и правоохранительными органами. За последние годы в Министерстве внутренних дел Российской Федерации произошли значительные организационно-штатные изменения, которые продолжаются и в настоящее время. Так, например, ГУЭБиПК МВД России (бывш. ГУБЭП МВД России, ДЭБ МВД России) с 2005 г. дважды меняло название, неоднократно внутреннюю организационно-штатную структуру и шесть раз руководство. Следственный департамент МВД

России (бывш. Следственный комитет при МВД России) с 2011 г. изменял название, неоднократно менял внутреннюю организационно-штатную структуру и не менее двух раз руководство. Состав межведомственных рабочих групп ФАС России и МВД России регулярно меняется. Все это приводит к неизбежной утрате результатов целенаправленной работы по выявлению и пресечению деятельности картелей и возвращает уровень взаимодействия на первоначальный этап.

Надеемся, что эта статья станет поводом как для научных дискуссий о необходимости уголовной ответственности за картели и совершенствовании уголовно-правовой нормы о запрете картелей, так и для изменений в законодательстве и правоприменительной практике. 

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М. : Прогресс, 1979. С. 174.
2. Приговор Почепского районного суда Брянской области от 21 июня 2002 г.
3. Gressey and Ward. Delinquency, crime and social process. 1969. P. 210.
4. Report of Global Competition Review. 16.06.2016.