

Эксперты обсудили роль уголовного наказания при превенции картелей

17 февраля 2019, 10:00

В обсуждении принял участие начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России. Оно прошло в рамках круглого стола ОКЮР с представителями антимонопольной службы и МВД России «Подходы регуляторов в правоприменительной практике уголовной ответственности за картели», организованный Объединением Корпоративных Юристов при поддержке международной юридической фирмы «Baker Mckenzie»

Президент ОКЮР Александра Нестеренко приветствовала участников: «Ужесточение норм, посвящённых уголовной ответственности за картели, обусловлено существующей практикой антиконкурентных сговоров на торгах, что представляет серьезную угрозу функционированию системы государственных закупок. Немаловажным является также усовершенствование механизмов взаимодействия Министерства внутренних дел и Федеральной антимонопольной службы в борьбе с совершаемыми нарушениями. Члены ОКЮР заинтересованы в понятных и прозрачных механизмах сотрудничества ведомств».

Андрей Тенишев затронул вопрос необходимости ужесточения уголовной ответственности за картели, отметив, что ведомство ежегодно выявляет более 600 антиконкурентных соглашений, две трети которых приходится именно на картельные сговоры. За совершаемые правонарушения хозяйствующие субъекты привлекаются к административной ответственности; количество возбуждаемых уголовных дел в отношении должностных лиц в течение последних двух лет начало расти, но их по-прежнему значительно меньше, чем административных разбирательств.

Говоря о значении института уголовной ответственности, Андрей Тенишев подчеркнул, что ее отсутствие негативно влияет на превенцию правонарушений и в некоторых случаях приводит к самодетерминации картелей.

Уголовная ответственность за картели предусмотрена статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. Ключевыми признаками разграничения административной и уголовной ответственности должностных лиц за картель являются размер извлеченного дохода и размер причиненного ущерба. Однако, как отметил Андрей Тенишев, статья 178 является не единственной нормой Уголовного кодекса, направленной на защиту конкуренции; также применяются положения о злоупотреблении должностными полномочиями, коммерческом подкупе, воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности и так далее.

На вопрос о том, как ужесточение наказания повлияет на статистику нарушений, спикер упомянул, что в настоящий момент ведется исследовательская работа по оценке латентности картелей, результаты которой пока предсказать трудно; завершение исследования запланировано на конец 2019 года. Андрей Тенишев перечислил три фактора, влияющих на уровень преступности: суровость и неотвратимость наказания, а также моральное удержание. Внедрение электронных торгов в 2012 году статистически существенно снизило уровень картелизации благодаря созданию системы полной анонимности участников - в новых условиях конкурентам стало значительно сложнее

договариваться и координировать свои действия. В качестве еще одной меры предупреждения отмечен законопроект о введении реестра участников картелей для юридических лиц и их учредителей.

Антон Суббот, партнёр Baker McKenzie, высказал мнение о том, что с точки зрения превенции, для крупных компаний уголовная ответственность не является основным сдерживающим фактором, в отличие от оборотных штрафов. Для небольших организаций, напротив, именно уголовная ответственность представляет наибольшую опасность, нежели штрафы, для уклонения от уплаты которых зачастую используются схемы банкротства. А. Суббот также отметил, что на сегодня значительно возросла осознанность участников рынка в отношении недопустимости сговора с заказчиком или иными участниками торгов, многие компании активно внедряют системы комплаенса и следят за их эффективностью.

По мнению Андрея Тенишева, действующая норма об освобождении от ответственности (примечание 3 к статье 178 УК РФ) сформулирована не совсем удачно: для освобождения от уголовной ответственности лицо должно первым из числа соучастников добровольно сообщить о совершенном преступлении, активными действиями способствовать его раскрытию и (или) расследованию, а также самостоятельно возместить ущерб, причиненный преступлением, в полном размере. Данная норма не применяется по причине того, что у физических лиц нет достаточных средств, чтобы возместить весь ущерб за картель, да и это не справедливо. Законопроект, вносящий изменения в статью 178 УК РФ, предусматривает возмещение ущерба только "за себя".

Антон Суббот затронул проблему взаимодействия антимонопольного и правоохранительного ведомств, касающиеся, в частности, обмена материалами в случае рассмотрения одного и того же дела в рамках уголовного и административного процессов. Заместитель начальника 24 отдела Управления Б Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России полковник полиции Александр Шевченко ответил, что существуют механизмы, позволяющие без труда разрешить такие спорные ситуации, и фактически проблемы во взаимодействии регуляторов отсутствуют. Более того, планируется дальнейшее совершенствование и упрощение системы взаимодействия ФАС России и МВД России, в этом направлении ведется работа в обоих ведомствах. Он рассказал, что входит в компетенцию Управления Б Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России.

Антон Суббот высказал мнение о том, что цифровизация существенным образом облегчает расследование антимонопольных нарушений, поскольку в электронном пространстве остается огромное количество следов. Андрей Тенишев согласился с ним, добавив, что даже в случае использования аукционных роботов или иных программ, следов преступления действительно остается еще больше, поскольку любую программу первоначально необходимо приобрести, установить, настроить - иными словами, совершить ряд действий, которые регулятору легко отследить.

Отвечая на вопрос о причинах инициирования проверок МВД России, Александр Шевченко выделил несколько основных источников информации о предполагаемых нарушениях: данные, полученные от ФАС России, анализ рынка в целом и отдельных аукционов, а также жалобы, поступающие непосредственно в МВД России.

Далее главный эксперт-ревизор 6 отдела 2 управления ГУЭБиПК МВД России полковник полиции Елена Шубочкина пояснила, как рассчитывался ущерб, причиненный нарушением антимонопольного законодательства на примере аукциона на строительство школы: в конкретном случае ущербом была признана разница между действительной стоимостью контракта и суммой денежных средств фактически затраченных на строительство.

Андрей Тенишев добавил, что ситуации, в которых представляется возможным доказать ущерб, нанесенный в результате неправомерной процедуры торгов, редки. Тем не менее, наступление уголовной ответственности по статье 178 УК РФ возможно не только при причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству, но и извлечении дохода в крупном размере, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей.

В большинстве дел исчисляется не размер ущерба, а доход, полученный незаконным путем. Елена Шубочкина отметила, что на сегодняшний день отсутствует единый подход к определению дохода, однако, в контексте антимонопольных нарушений на практике, доходом признается все полученное по сделке, без вычета произведенных расходов.

В завершении встречи был затронут вопрос конфискации как дополнительной меры уголовно-правового характера в случае привлечения к ответственности по статье 178 УК РФ. Она предусмотрена законопроектом, внесенным в Правительство Российской Федерации. Андрей Тенишев обосновал такую поправку следующим образом: за все существующие корыстные преступления в настоящее время предусмотрена конфискация; картель также является преступлением, совершаемым из корыстных побуждений, в связи с чем распространение положений о конфискации на доходы, полученные в результате действий картеля, представляется весьма справедливой превентивной мерой.

[photo_1168]