

Секция «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право»

**Уголовная ответственность за ограничение конкуренции (ст. 178 УК РФ).
Проблемы эффективности уголовно-правового регулирования.**

Научный руководитель – Яни Павел Сергеевич

Грибанова Дарья Валерьевна

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра уголовного права и криминологии, Москва, Россия

E-mail: dashenka-gribanova@mail.ru

В долгосрочной концепции развития России до 2020 года в качестве одной из целей обозначено «усиление глобальной конкуренции, охватывающей не только традиционные рынки товаров, капиталов, технологий и рабочей силы, но и системы национального управления, поддержки инноваций, развития человеческого потенциала» [1]. В то же время число обращений правоприменителя к уголовно-правовой норме об ответственности за ограничение конкуренции за весь период ее существования, равно как и регулярная констатация факта о неэффективности ее применения на практике свидетельствуют о несовершенстве нормативной базы, что создает благоприятную почву для совершения преступлений и влечет к увеличению латентности.

1. Одной из наиболее важных проблем является **«асимметрия» запретов конкурентного и уголовного законодательства**. Суть состоит в несоответствии системы и содержания запретов, закрепленных в Законе о защите конкуренции, и корреспондирующих им уголовно-правовых запретов [2]. При этом мы не имеем в виду полное соответствие (что в принципе невозможно с учетом отраслевой специфики законодательства) - речь скорее идет о возможности их сопоставимости. Так, если исходить из правил систематического толкования уголовно-правовой нормы и ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, то картель будет иметь место не только тогда, когда соответствующее соглашение привело к любому из перечисленных последствий, но и тогда, когда *возникла реальная угроза наступления любого из таких последствий*. Задача выявить и детерминировать причинно-следственную связь между соглашением, которое не привело к негативным последствиям для конкуренции, и крупным ущербом (извлеченным доходом в крупном размере) видится нам невозможной. Каким образом данное несоответствие отражается на судебной практике?

В Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, указано, что при рассмотрении дел о нарушении запрета на картели не требуется проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Как следствие - запрет на картельные соглашения считается безусловным, необходимости доказывать влияние этих соглашений на состояние конкуренции нет [3]. *«Картели запрещены вне зависимости от того, установлено ли антимонопольным органом, что такое соглашение привело или могло привести к ограничению конкуренции. ... Антимонопольный орган не должен доказывать, что в результате заключения картельного соглашения конкуренция оказалась или могла оказаться ограниченной [4]. Запрет на антиконкурентные соглашения является безусловным (запрет «per se»)[5]*. Сложившаяся российская судебная практика наглядно демонстрирует, что суды принимают косвенные доказательства заключения картельного

соглашения. Показательным в этом плане является Решение Управления ФАС по Республике Хакасия от 24.06.2016 по делу № 119-А-14. В данном деле прослеживается такой элемент совместного участия на торгах как пассивное поведение участников: ряд компаний, допущенных к аукциону, присутствовали на торгах, но не делали ценовых предложений, т.е. отказывались от конкурентной борьбы (а была ли обязанность?)[6]. По своей сути, выводы, которые основываются на косвенных доказательствах, являются только предположениями, так как одно и то же обстоятельство может свидетельствовать о более чем одном пути развития события, что прямо противоречит требованиям ст. 302 УПК РФ.

2. Следующая проблема - **необходимость установления крупного ущерба или дохода в размерах**, определенных диспозицией, ввиду материальности состава. Имеется неопределенность в отношении состава ущерба, причиненного преступлением: должна ли учитываться *упущенная выгода*, т.е. неполученные в связи с нарушением доходы? Разъяснения Пленума ВС РФ, касающиеся толкования данного понятия применительно к составу рассматриваемого преступления отсутствуют. Однако исследователи ст. 178 УК РФ, а также представители ФАС придерживаются необходимости учитывать упущенную выгоду в составе ущерба [7]. Однако не все согласны с таким подходом. Так, Есаков Г.А. утверждает, что ВС РФ под упущенной выгодой именуется исключительно прибыль, которую оценить в при таких фактических обстоятельствах с учетом стандартов доказывания в уголовном процессе достаточно затруднительно, если вообще возможно [8].

Установление конкретной суммы ущерба или дохода усложняется еще и тем, что зависит и от формы картельного поведения. В случае выявления картеля на торгах ущерб может быть определен в размере упущенной выгоды через цену контракта, заключить который хозяйствующий субъект не смог из-за необоснованного недопущения к участию. Сложную задачу представляет собой установление как ущерба (дохода) от реализации картеля, заключенного в форме соглашения о совместной деятельности и существующего, как правило, длительное время, в течение которого происходят события разного рода [9]. Установление ущерба конкретным хозяйствующим субъектам - конкурентам сложно не только из-за длительности периода, в течение которого экономические условия могут меняться, в силу чего оценки ущерба могут носить лишь предположительный характер. Помимо внешних экономических обстоятельств, существуют сложности в технической стороне расчетов. На данный момент, все известные методики оценки ущерба не дают однозначных выводов об их объективности. В дополнение, практика судов идет по такому пути, что необходимо доказать не только сумму ущерба, но и метод расчета *в применимых условиях* [10].

3. Особо значима проблема с **установлением ущерба государству и гражданам**, что отражено в диспозиции ст. 178 УК РФ. Мы не нашли ни одного случая привлечения к ответственности в связи с причинением ущерба государству или гражданам. Сложность состоит в оценке ущерба в виде спада производства, дефицита товаров, снижения покупательской способности, если это не нашло никакого отражения в конкретной материальной форме. Аналогичная ситуация имеется с конечными потребителями - во-первых, граждане очень редко обращаются за судебной защитой своих прав в случае нарушения конкурентного законодательства хозяйствующими субъектами; во-вторых, даже если предположить возможность такого исчисления ущерба, не столкнемся ли мы с семантическим развертыванием всего комплекса причин, которые могли причинить указанный в законе вред? На основании судебной практики можно также заключить, что решение антимонопольного органа не имеет преюдициального и приоритетного значения для рас-

смотрения дела о взыскании убытков [11]. Следовательно, оно может являться лишь одним из доказательств, подтверждающим наличие убытков, и потому должно быть оценено в совокупности с другими доказательствами по делу.

4. Представители хозяйствующих субъектов в целях избежать уголовной ответственности, пользуясь **программой по непривлечению**, могут дать ложное признание об участии в картеле. Анализ статей, которые имеют «коллективную форму» (например, ст. ст. 208, 210 УК РФ и др.) позволяет нам прийти к выводу о том, что освобождение лица от уголовной ответственности не ставится в зависимость от того, является ли он первым, сообщившим о преступлении. Ни одна статья Особенной части Кодекса, в особенности нормы гл. 22, не содержат подобного условия. Данный признак отсутствует и в общих положениях об освобождении от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ). Помимо этого, возникают сомнения в **целесообразности применения конструкции** добровольного сообщения о преступлении и возмещении причиненного вреда. Практика складывается следующим образом: правоохранительным органам хозяйствующий субъект добровольно представляет доказательства, которые будут положены в обоснование нанесенного им ущерба, тем самым субъект, желающий освободиться от уголовной ответственности, сам же ухудшает свое положение. Почему так? Доказанное наличие в деянии всех признаков состава является исключительно редкое (в т.ч. по причине невозможности подтверждения ущерба и других причин, раскрытых нами ранее), а в случае удовлетворения условий, необходимых для освобождения от уголовной ответственности, он будет привлечен к административной ответственности. Таким образом, между субъектом стоит выбор между непривлечением к уголовной ответственности ввиду «надежды» на недоказанность тех или иных признаков состава, предусмотренных ст. 178 УК РФ, или же вариант с «сотрудничеством с правоохранительными органами» с перспективой привлечения к ответственности в рамках КоАП РФ (по сути, положительный эффект освобождения от ответственности нивелируется огромными финансовыми возложениями, что также говорит о нерациональности действующего примечания).

Эта проблема может быть разрешена законодателем путем установления уголовной ответственности за заключение картельного соглашения **с последствием в виде угрозы причинения ущерба или извлечения дохода** в указанных размерах / **за заключение картельного соглашения для получения доходов в таких же размерах.**

Источники и литература

- 1) Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года. Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р.
- 2) Максимов С. В., Утаров К. А. Уголовная политика в сфере защиты конкуренции: цели и возможности. Монография / Под ред. В. П. Заварухина. – М.: ИПРАН РАН, 2018. – 80 с.
- 3) Приказ ФАС России от 28.04.10 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке"
- 4) Решение ФАС №8165 по делу № 056/01/11-41/2019 о нарушении антимонопольного законодательства от 15 августа 2019 г.
- 5) Решение б/н Решение и предписания по делу № 56 - 04/15 в отношении ООО ... от 7 июля 2016 г.

- 6) Решение Управления ФАС по Республике Хакасия от 24.06.2016 по делу № 119-А-14
- 7) Яни П. С. Проблемы уголовно-правовой охраны экономики от недобросовестной конкуренции // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 26.
- 8) Уголовная ответственность за ограничение конкуренции: проблемы и перспективы / Есаков Геннадий Александрович // Закон. - 2019. - № 8. - С. 140-152.
- 9) Минтаевый картель (Решение ФАС РФ от 20.12.2012 по делу N 111/98-12)
- 10) Разъяснение № 11 Президиума ФАС России «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства». URL: <http://fas.gov.ru/documents/587995>
- 11) Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.08.2017 по делу № А33-11337/2016