

АЛЕКСАНДР ЮРЬЕВИЧ КИНЕВ,

кандидат юридических наук,
начальник Управления по борьбе с картелями
Федеральной антимонопольной службы

РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ БОРЬБЫ С КАРТЕЛЯМИ

Анализируются предлагаемые ФАС России изменения в федеральные законы от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Уголовный кодекс Российской Федерации, касающиеся борьбы с картелями.

Ключевые слова: конкуренция, картель, антимонопольное законодательство, нормативное правовое обеспечение, Уголовный кодекс Российской Федерации, Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон «О защите конкуренции», антиконкурентные соглашения, антимонопольные органы, ФАС России.

A. Y. Kinev, PhD (Law), Head, Agency of Combating Cartels, Federal Anti-Monopoly Service; e-mail: kartel@fas.gov.ru, tel.: 8 (916) 686-50-32.

The development of administrative-and-legal and criminal legal instruments for combating cartels.

Amendments suggested by the Russia FAS to Federal Laws No.144-FZ «Operative-and-Search Activities Law» dated 12 August 1995, No. 135-FZ «Protection of Competition Law» dated 26 July 2006 and to the RF Criminal Code, related to combating cartels, are analyzed.

Key words: competition, cartel, anti-monopoly legislation, regulatory legal support, RF Criminal Code, Operative-and-Search Activities Law, Protection of Competition Law, anti-competition agreements, anti-monopoly bodies, Russia FAS.

Одним из неотъемлемых условий повышения эффективности защиты конкуренции в части борьбы с картелями является оптимальное сочетание уголовно-правовых и административно-правовых мер, которое определяется уровнем развития законодательства в рассматриваемой области, накопленным опытом правоприменительной практики и особенностями развития экономики.

Учитывая совокупность негативных последствий деятельности картелей, за нарушение антимонопольного законодательства в этой части предусматривается как административная, так и уголовная ответственность.

Впервые в российском законодательстве административная ответственность за проявление монополистической деятельности в виде злоупотребления доминирующим положением, заключение антиконкурентных соглашений и осуществление антиконкурентных согласованных действий появляется в 2007 г., когда КоАП РФ был дополнен ст. 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке» и ст. 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»¹.

В настоящее время с учетом изменений КоАП

РФ, связанных с принятием «второго антимонопольного пакета» и «третьего антимонопольного пакета», административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства, связанные с злоупотреблением доминирующим положением, заключением антиконкурентных соглашений и осуществлением антиконкурентных согласованных действий, регулируется:

ст. 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;

ст. 14.31.1 «Злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов»;

ст. 14.31.2 «Манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности)»;

ст. 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности».

Указанная совокупность правовых норм позволяет достаточно эффективно применять меры административного воздействия к виновным в нарушении антимонопольного законодательства юридическим и физическим лицам, в том числе и «механизм» оборотных штрафов.

Уголовная ответственность за неоднократное злоупотребление доминирующим положением или заключение антиконкурентных соглашений определена в ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - Уголовный кодекс или УК РФ) «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции».

Впервые уголовная ответственность за «монопольные действия, совершенные путем установления монополю высокими или монополю низкими цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен» появилась в Уголовном кодексе 1996 г.

По инициативе ФАС России при принятии «третьего антимонопольного пакета» были сделаны серьезные шаги по либерализации уголовного законодательства. В соответствии с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» значительная часть нарушений антимонопольного законодательства была декриминализована.

В абзаце первом части первой данной статьи слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» были заменены словами «заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие ст. 178 УК РФ отныне распространяется только на участников картелей - ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

С целью исключения излишних неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» понятие «согласованные действия» было выведено из Уголовного кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления. Антиконкурентные соглашения с участием органов власти - для исключения дублирования других статей Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за должностные преступления.

Еще одна важная поправка была внесена в п. 3 примечания к ст. 178 УК РФ и касалась вопроса освобождения от уголовной ответственности для участников картелей.

Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный» были заменены словами «возместило

ущерб или иным образом загладило вред, причиненный». Таким образом, в действующей ныне редакции п. 3 примечания к ст. 178 УК РФ главным условием освобождения от уголовной ответственности лица - участника картеля - является вывод правоохранительных органов о том, что данное лицо способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиями вред путем оказания содействия следствию.

В целом изменения, внесенные в антимонопольное законодательство в результате принятия «третьего антимонопольного пакета», оказали большое положительное воздействие на работу антимонопольных и правоохранительных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям, позволили существенно активизировать взаимодействие ведомств в выявлении картелей и привлечении виновных юридических и должностных лиц к ответственности.

Однако, как показала практика, действующая редакция ст. 178 УК РФ позволяет правоприменителю, с одной стороны, рассматривать перечисленные в Законе «О защите конкуренции» картельное соглашение и неоднократное злоупотребление доминирующим положением не в качестве альтернативных способов нарушения антимонопольного законодательства, а в качестве обязательных в совокупности. С другой - исходить из того, что уголовному преследованию подлежат не сами по себе картельный сговор и неоднократное злоупотребление доминирующим положением, повлекшие причинение ущерба или извлечение дохода в соответствующих размерах, а лишь такие сговор и злоупотребление, которые привели к недопущению, устранению или ограничению конкуренции.

Подобное расширительное толкование и основанное на нем применение ч. 1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации противоречат смыслу понятия картельного соглашения как одного из наиболее опасных посягательств на основы экономики, а также цели предупреждения таких соглашений на ранней стадии их реализации.

Проведенный специалистами ФАС России и МВД России анализ проблем, связанных с неоднозначным толкованием уголовной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства - картели, неоднократное злоупотребление доминирующим положением, - позволил разработать ряд предложений по совершенствованию диспозиции ч. 1 ст. 178 УК РФ. Предлагается слова «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения

(картеля), неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок» заменить словами «Заключение между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), а равно участие в таком соглашении либо неоднократное злоупотребление доминирующим положением путем установления и (или) поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованного отказа или уклонения от заключения договора, ограничения доступа на рынок».

Также ФАС России предлагаются изменения п. 3 примечаний к ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, уточняющие критерии и условия освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, предусмотренное указанной статьей, и направленные на повышение эффективности расследования картельных соглашений и создание дополнительных гарантий пресечения реализации таких соглашений на стадии их заключения.

«Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило о нем и активно способствовало раскрытию и (или) расследованию этого преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Важным обстоятельством является то, что предлагается освобождать от уголовной ответственности только первого заявившего о совершенном преступлении. Это положение коррелирует с аналогичными нормами конкурентного права ряда зарубежных стран с развитой рыночной экономикой.

Оценивая в целом изменения ст. 178 УК РФ, необходимо подчеркнуть, что для квалификации деяния, предусмотренного настоящей статьей в предлагаемой ФАС России редакции, правоприменителю придется установить все элементы картеля или форму злоупотребления доминирующим положением, предусмотренные в законе. К числу таких элементов, свидетельствующих о наличии картеля, относятся:

географические и продуктовые границы товарного рынка;

наличие конкурентных отношений между производителями или продавцами товара;

наличие антиконкурентного соглашения, приводящего к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (дошлёт) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

К числу обязательных признаков состава уголовно наказуемого деяния (картеля) относится наличие последствий в виде ущерба гражданам, организациям или государству в размере не менее 1 млн рублей либо извлечения дохода в размере не менее 5 млн рублей.

Указанные последствия являются критерием для разграничения преступления и административного правонарушения (ст. 14.32 КоАП РФ), для которого наличие таких последствий не обязательно.

Следующей правовой новеллой выступают предложения ФАС России по внесению изменений в один из самых «консервативных» российских нормативных правовых актов - Федеральный закон от 12 мая 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон «Об ОРД»).

Мировая практика показывает, что результативная работа по борьбе с картелями невозможна без активного и содержательного взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов либо наделяния антимонопольных органов рядом специфических полномочий.

Антимонопольные органы развитых стран имеют достаточно широкие полномочия по борьбе с картелями. Среди них: возможность самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия или давать обязательные для исполнения поручения по их проведению компетентным органам; право на проведение внезапных обысков в офисах и других местах ведения предпринимательской деятельности, а также в жилых помещениях, принадлежащих менеджерам проверяемых организаций; возможность изъятия любых документов, компьютеров и иных носителей информации при проведении таких обысков; полномочия по приостановлению деятельности организаций, подозреваемых в нарушениях антимонопольного законодательства.

Антимонопольные органы Российской Федерации на сегодняшний день не обладают достаточными для организации эффективного противодействия антиконкурентным соглашени-

ям полномочиями. Картельные сговоры в современных условиях заключаются руководителями хозяйствующих субъектов, как правило, не в документальной, а в устной форме - в ходе встреч в «неформальной» обстановке либо в ходе телефонных консультаций. Фиксация подобных договоренностей возможна только с использованием методов оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Результаты оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) как раз и позволят получать прямые доказательства наличия антиконкурентных соглашений, что полностью корреспондируется с позицией Комитета по развитию конкуренции РСПП.

В настоящее время ФАС России не ставит вопрос о расширении числа субъектов ОРД, а считает необходимым усиление взаимодействия с органами, уже осуществляющими ОРД в соответствии с действующим законодательством. При этом первоочередной задачей является решение проблемы законодательного урегулирования процедуры передачи результатов ОРМ от правоохранительных в антимонопольные органы.

В связи с этим и предлагается ч. 1 ст. 11 Закона «Об ОРД» дополнить предложением следующего содержания: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в целях выявления признаков преступления, предусмотренного статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, могут быть также использованы антимонопольным органом при рассмотрении им заявлений, материалов или дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации.», а ч. 2 указанной статьи дополнить следующим предложением: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в целях выявления признаков преступления, предусмотренного статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, направляются также в антимонопольный орган».

Принятие указанных изменений позволит антимонопольным органам при рассмотрении материалов или дел о нарушении антимонопольного законодательства, по которым предусмо-

трена уголовная ответственность, использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в целях выявления признаков преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, что в конечном счете поможет ФАС России обеспечить всестороннее и полное исследование обстоятельств дел о картелях и злоупотреблениях доминирующим положением.

Часть предложений ФАС России касается расширения полномочий антимонопольного органа, регламентированных ст. 23 Закона «О защите конкуренции». Так, ч. 1 указанной статьи предлагается дополнить нормой следующего содержания: «направляет в правоохранительные органы материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлении, предусмотренном статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации», что позволит упорядочить практику возбуждения уголовных дел по ст. 178 УК РФ.

Рассмотренные предложения ФАС России подробно обсуждались с заинтересованными министерствами и ведомствами, а также в аппаратах Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

На пленарном заседании 18 июня 2013 г. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла законопроект в первом чтении.

ФАС России уверена, что предложения по изменению отдельных норм российского законодательства, «подсказанные» правоприменительной практикой антимонопольных органов за последние годы, позволят сделать очередной шаг по противодействию негативным явлениям в российской экономике, окажут положительное воздействие на развитие отечественного товарного рынка.

¹ Федеральный закон от 9 апреля 2007 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 16. Ст. 1825.

