

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ КАРТЕЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шперлинг Е. А.*

e.shperling7@yandex.ru

*Санкт-Петербургский Государственный Экономический Университет,
Россия, Санкт-Петербург

Аннотация:

Противодействие картельным соглашениям, ограничивающих конкуренцию, и последующие санация и оздоровление товарного рынка невозможно представить без прямого воздействия на финансовое поведение непосредственных участников рыночных отношений – хозяйствующих субъектов, – и их корпоративную культуру. Статья 178 «Ограничение конкуренции» Уголовного кодекса Российской Федерации обращает внимание исключительно на аспект злоупотребления физическим лицом должностными полномочиями, возлагаемыми на него в соответствии с законодательством. В рамках данного исследования предпринята попытка установить правовую и экономическую природу картельного сговора, его характерные признаки и критерии декриминализации такого противоправного явления.

Ключевые слова:

картель, картельный сговор, декриминализация, административная ответственность, злоупотребление должностными полномочиями

УДК 34

DOI: 10.24411/2658-6932-2020-10000

Для цитирования: Шперлинг Е.А. Правовые основания декриминализации картельных соглашений в Российской Федерации / Е.А. Шперлинг // Контентус. – 2020. – № 7. – С. 34 – 42.

В научной литературе широкое обсуждение находит вопрос о релевантности криминализации такого противоправного деяния как «картельный сговор». Актуальность этого вопроса обусловлена конфликтом, с одной стороны, интересов экономической безопасности Российской Федерации, обеспечивающей устойчивое социально-экономическое развитие государства, и, с другой стороны, интересов благоприятной конку-

рентной среды, в которой отсутствует ущемление законных прав и интересов предпринимателей, в том числе от коррупционных злоупотреблений.

Ценность товара или услуги определяется в месте схождения кривых спроса и предложения – на рынке. Для максимального удовлетворения интересов сторон требуется система «сдержек и противовесов», под которой понимается конкуренция. Конкуренция есть фактор, порождающий рациональное движение ограниченных благ в рыночных условиях для достижения ими максимального экономического эффекта. В своём развитии рассматриваемое деяние посягает на общественные отношения в сфере осуществления предпринимательской деятельности и нарушает естественный цикл движения экономических благ и объёма спроса, что выражается в дестабилизации уровня общественного благосостояния.

Проблема возникновения картелей на товарном рынке может быть описана согласно универсальному закону энтропии. Так, «внутренняя энергия» любого незамкнутого явления, каким в узком смысле можно рассматривать экономический рынок, имеет противоположное направление внешнему воздействию [1]. Иными словами, увеличение показателя равномерности расположения элементов в некоторой системе, в том числе вследствие манипулирования рынком или образования искусственных монополий, приводит к пропорциональному разрушению целостности этой системы.

В экономической науке существует несколько форм искусственных монополий: картель, синдикат, трест, концерн, консорциум и холдинг. Картель – это союз нескольких предприятий одной отрасли производства, в котором его участники сохраняют свою собственность на средства и продукты производства, а созданные изделия сами продают на рынке, договариваясь о квоте — доле каждого в общем выпуске продукции, продажных ценах, распределении рынков, другое [3]. В то время как экономика рассматривает картель как одну из форм развития бизнеса, законодатель признаёт общественную опасность картелей как посягательство на главный принцип рынка, вытекающий из теории спроса и предложения: индивидуальное поведение хозяйствующих субъектов, поскольку только динамика разнородных предложений (стимулирование снижения цен и повышения качества товаров) способна реализовывать главную задачу рынка - прогрессирующее перераспределение общественных ресурсов. Так, заключение картеля приводит к стагнации производства, недопущению на рынок новых хозяйствующих субъектов, сокращению имеющегося выбора товаров и стагнации национального рынка.

Публикуемые Федеральной антимонопольной службой показатели по состоянию на начало 2018 года свидетельствуют о том, что ущерб от противоправной деятельности картелей составляет до 2% ВВП России ежегодно, а завышение цен на торгах и на товарных рынках достигает 30% и 18% от рыночной цены продукции соответственно [6]. Экономическая де-структура приведённых показателей очевидна. При этом увеличение показателей картелизации экономики является главным обоснованием предложений антимонопольных органов по ужесточению уголовной ответственности.

Данная позиция государственных органов основана на материальной природе уголовного состава статьи 178 «Ограничение конкуренции» Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [12]. Уголовный закон рассматривает общественную опасность картельного сговора с момента причинения деянием последствий в крупном размере, вследствие чего любые предложения об изменении уголовно-правового характера такого деяния касаются исключительно его количественной стороны. В соответствии с Перечнем поручений Президента Российской Федерации по осуществлению первоочередных мер, направленных на выявление и пресечение деятельности картелей от 5.08.2017 N Пр-1525, Правительству Российской Федерации поручено разработать законопроекты, направленные на ужесточение уголовной ответственности в данной сфере [5]. Во исполнение данного поручения Правительством инициирован и внесён 29.11.2019 на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации Законопроект N 848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», предлагающий увеличение вдвое необходимых для наступления уголовной ответственности размера общественно опасных последствий в виде дохода или ущерба, увеличение срока наказания в виде привлечения к принудительным работам и лишения свободы, в том числе в неквалифицированном составе до четырёх лет и в квалифицированном составе третьей степени до семи лет, а также выделение квалифицирующих составов в отношении картелей, заключаемых на торгах, лиц, наделённых корпоративными правами, и организованных групп, что должно способствовать выводу малых картелей за рамки уголовно-правового регулирования [9].

В доктрине конкурентного права высказывается радикальное предложение о трансформации состава преступления, предусмотренного статьёй 178 УК РФ, путём установления ответственности за картельный сговор вне зависимости от наступления каких-либо материальных послед-

ствий, что должно означает переложение объекта правовой охраны исключительно в уголовно-правовую плоскость [8]. Эта позиция подкреплена доводом о неэффективности штрафов в рамках административной ответственности в качестве сдерживающего фактора от совершения рецидива в силу несоответствия отечественного экономического рынка стандартам корпоративной культуры и экономической дисциплины. В связи с этим сторонники концепции уголовного преследования картелей предусматривают возможность санации предпринимательской деятельности исключительно посредством персонификации юридической ответственности.

Автор данной статьи считает затруднительным признать предпринимаемые меры сверхкриминализации картельного сговора в качестве эффективного способа превенции совершения новых правонарушений в сфере обеспечения конкурентных отношений. Ужесточение уголовной ответственности является средством воздействия на поведение определённого физического лица, но бессильно в борьбе с картелями как объективным экономическим явлением и, более того, бессильно в качестве регулятора корпоративной культуры. Более того, краеугольным камнем в решении вопроса о сущности юридической ответственности за картельный сговор выступает в первую очередь юридическая ошибка, допускаемая в уголовно-правовой характеристике объективной и субъективной сторон состава рассматриваемого противоправного деяния и как следствие нарушение принципов уголовной квалификации.

Концепция юридической ответственности за картельный сговор, предусматривающая обязанность виновного лица претерпеть меры государственного принуждения в качестве участника картеля, наделяет должностное лицо самостоятельным экономическим статусом и предпринимательской инициативой. Однако, выступает ли коммерческая организация в рамках преступного деяния лишь инструментом личной заинтересованности должностного лица? Способно ли должностное лицо по своему правовому положению оказывать прямое воздействие на экономическую конъюнктуру рынка, либо непосредственным субъектом картельного союза выступает хозяйствующий субъект?

В то время как экономическая наука и конкурентное право рассматривают картель как форму деятельности хозяйствующих лиц, то уголовный закон видит в этом явлении непосредственно противоправное поведение определённых лиц, выступающих в соглашении от лица этих хозяйствующих лиц. Так, согласно статье 11 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ, под картелем понимается соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими

продажу или приобретение на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят к ограничению конкуренции [11]. Возникает вопрос о целесообразности проведения параллели между деятельностью хозяйствующего лица на товарном рынке и деятельностью должностного лица. Действительно, действия должностных лиц создают условия для возникновения общественно опасных последствий картельных соглашений, но существует ли прямая причинно-следственная связь между ними?

Статья 178 УК РФ включена в главу 22 «Преступления в экономической сфере». Это означает, что умысел экономических преступлений должен быть направлен непосредственно на дестабилизацию экономической деятельности в Российской Федерации. Способно ли должностное лицо по своему корпоративно-правовому и трудовому положению воздействовать напрямую на экономическую деятельность государства? Такая возможность имеет абстрактный характер, то есть создаёт условия, в которых последствия в виде ограничения конкуренции могут наступить или не наступить, поскольку зависят от экономического и финансового положения соответствующего хозяйствующего субъекта. В соответствии с теорией причинной связи, чтобы признать деяние общественно опасным, оно должно содержать в себе реальную возможность наступления последствий и быть непосредственной причиной этих последствий [8]. Таким образом, отсутствие прямой причинной связи между деянием лица, заключившего соглашение, и причинённым вредом, вызванным решением юридического лица на товарном рынке, лишает состав преступления, предусмотренного статьёй 178 УК РФ объективного содержания.

Также сторонники уголовной ответственности картельного сговора отстаивают концепцию, согласно которой краеугольным камнем совершения преступления являются противоправный умысел и личный мотив должностного лица, олицетворяющего собой на рынке «имя» хозяйствующего субъекта [9]. Если внимательно рассмотреть концептуальные основы построения уголовного законодательства и исследовать субъективную сторону преступления, предусмотренного статьёй 178 УК РФ, становятся очевидными существенные недостатки изложенной концепции.

Предпринимательская деятельность – это целенаправленная на систематическое извлечение прибыли деятельность, отличительная черта которой раскрывается в её рисковом характере [7, с.17]. Именно риск, то есть вероятность получения прибыли либо возникновения убытков, включает в себе экзистенциальную природу картельного сговора. Действительно, главная причина возникновения картельного поведения есть стремление избежать экономических издержек или сохранить часть капитальных ресурсов, избегая дополнительных вложений в конкурентную

борьбу. Развитие конкуренции неизбежно приводит к увеличению рисков, а следовательно, и появлению недобросовестных хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Предпринимательские риски как внутренний источник субъективной стороны преступления несёт хозяйствующий субъект, а не должностное лицо. Важно понимать, что хозяйствующий субъект в антимонопольном законодательстве – это также субъект гражданского права, наделённый признаками самостоятельности и обособленности в отношении экономического интереса. Такая самостоятельность проявляется через утверждение бизнес-стратегии и принимаемые на его основе правоспособные решения. Сформированная таким образом «гражданско-правовая личность» выступает независимо от деятельности должностных лиц, которые отвечают перед ней в пределах своих полномочий. Волеизъявление хозяйствующего субъекта как самоценного участника рыночных отношений есть самостоятельный носитель противоправного умысла. Поскольку политика предприятия претерпевает незначительные изменения, ротация кадров не меняет правила «противоконкурентной игры».

Таким образом, справедливо обратить силу государственного принуждения преимущественно в отношении хозяйствующего субъекта, в частности, и потому, что должностное лицо не способно оказывать прямого влияния на рынок, поскольку действует от имени организации и в её интересах. Такое толкование правового статуса хозяйствующего субъекта не отрицает наступление ответственности в отношении тех должностных лиц, которые принимали участие в картельном сговоре либо должны были знать о противоправных деяниях и могли по своему должностному положению предотвратить их. Производный характер умысла должностных лиц выражает крайнее несоответствие характера общественной опасности деяния признакам уголовной ответственности. А следовательно, в этом случае необходимо говорить о юридической взаимозависимости физических и юридических лиц, из чего вытекает их солидарная административная ответственность.

Возможна ситуация, когда должностное лицо вступило в картельный сговор путём обмана или злоупотребления доверием органов юридического лица. Такое поведение требует иной уголовной квалификации. Факт нарушения служебных полномочий и действия против законной и добросовестной деятельности организации позволяет отнести данное деяние к главе 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях», а именно к преступлению статьи 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями». Так, преступление совершается в первую

очередь с целью дестабилизировать деятельность и причинить репутационный ущерб соответствующей компании. Прямой умысел направлен не на нарушение условий рынка, а на неправомерное, несоответствующее должностным инструкциям исполнение полномочий по регулированию порядка извлечения прибыли. Причинение как следствие вреда общественным и государственным интересам является косвенным умыслом лица либо виной в форме неосторожности.

Характер юридической ответственности картельного сговора также имеет существенные замечания. Уголовная ответственность – это вид юридической ответственности, специфической чертой которого является непосредственная направленность неблагоприятных последствий на гражданскую свободу личности и репутацию осуждённого. В отличие от уголовной ответственности, отраслевое назначение административной сводится не к исправлению осуждённого, а к превенции совершения новых правонарушений. С позиции юридической психологии административная юрисдикция имеет особую тактическую ценность, поскольку позволяет воздействовать на поведение наказанных лиц, при этом, не изолируя их дееспособность от условий меняющегося мира. Действующее законодательство не имеет своей целью прекращение деятельности хозяйствующих субъектов. Однако по отношению к должностным лицам закон не предоставляет возможности «условной изоляции». Санкции статей 178 УК РФ и 14.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) по своему структурному составу отличаются друг от друга возможностью первой применить наказание в виде лишения свободы и принудительных работ [5]. Поэтому в рамках поставленной проблемы необходимо ответить на вопрос: возможно ли корректировать картельное поведение должностного лица путём сохранения свободы личности?

Кажется правильным рассматривать лишение свободы и любое иное её ограничение, как средство превенции совершения противоправных деяний, влекущих необратимый характер общественной опасности. Вред, причиняющийся картельным сговором, имеет обратимый характер: в результате привлечения к ответственности картель посредством штрафа осуществляет «ограниченную реституцию» незаконно полученного капитала. Очевидно, что такое «изменение обстановки» нивелирует последующую общественную опасность противоправного деяния. Следовательно, ответ на поставленный ранее вопрос должен быть положительным.

Таким образом, в части декриминализации статьи 178 УК РФ предлагаются следующие выводы. Полезный эффект охранительного правового

регулирования конкурентных отношений возможен исключительно посредством воздействия на экономические стимулы хозяйствующего субъекта: экономическую выгоду и финансовую устойчивость организации. Совершение действий, направленных на избавление от рисков на товарном рынке, должно быть однозначно противопоставлено полному восстановлению ущерба от нарушения порядка рыночных отношений и введения специального режима экономического регулирования организаций, совершающих правонарушение. Последнее возможно исключительно в рамках привлечения к административной ответственности.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ, назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение физическое лицо, что позволяет устанавливать солидарную ответственность должностных лиц за организацию и посредничество в заключении картельного соглашения. Более того, статья 3.5 КоАП РФ не исключает возможность установить применительно к составу 14.32 КоАП РФ специальный размер административного штрафа равного штрафу, применяемого в качестве наказания по статье 178 УК РФ, а именно от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей. Правовая превенция в виде дисквалификации считается главным средством борьбы с картельными соглашениями, поскольку причиняет существенный материальный ущерб финансовому положению правонарушителя. В отличие от лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как уголовное наказание дисквалификация имеет более широкое содержание, что обуславливает эффективность индивидуальной превенции.

В качестве иных административных мер государственного принуждения предлагается, во-первых, применение в качестве налоговой ответственности в отношении картельных соучастников (хозяйствующих субъектов) повышенной основной налоговой ставки федерального налога на прибыль организаций, установленной в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации, в размере от 22% до 28% сроком до двух лет, что должно являться не только фактором индивидуальной превенции, но и средством восстановления вреда, причинённого правам граждан, организаций и государства. При этом расчёт налоговой ставки должен производиться индивидуально для каждого правонарушителя в зависимости от наличия смягчающих и отягчающих обстоятельств, степени общественной опасности совершённого деяния, а также установления факта сотрудничества с антимонопольными органами до и в ходе привлечения к административной ответственности.

Во-вторых, предлагается отмена имеющихся на момент совершения правонарушения налоговых льгот сроком до двух лет, что должно являться «сдерживающим механизмом» от заключения картеля.

В-третьих, предлагается проведение специальных антимонопольных внеплановых проверок в течение года с момента привлечения к административной ответственности исключительно на предмет внешнего соответствия деятельности юридического лица требованиям антимонопольного законодательства. В случае обнаружения признаков готовящегося правонарушения в ходе такой проверки антимонопольные органы смогут сосредоточиться на профилактике совершения новых противоконкурентных действий и посредством использования таких превентивных мер как предписания, предупреждения и предостережения оперативно реагировать на общественно вредные изменения на товарном рынке. Рассматриваемая мера может быть определена как способ пруденциального надзора, обеспечивающего регистрацию потенциальных противоконкурентных рисков.

В-четвёртых, необходимо согласиться с предложением Федеральной антимонопольной службы о создании специального реестра лиц, которые были привлечены к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ [4]. Развивая это предложение является целесообразным предусматривать отказ в регистрации лиц, включённых в данный реестр, в качестве участника торгов определённого рода. Такая административная мера может быть установлена сроком до момента прекращения срока административной наказанности.

Таким образом, статья 178 УК РФ не соответствует принципам уголовно-правовой квалификации и целям антимонопольного законодательства по созданию условий для эффективного функционирования товарных рынков, что приводит к выводу о необходимости декриминализации картельного сговора. Сформулированные предложения должны способствовать гармонизации правового регулирования в сфере защиты конкуренции, а выводы об изменении вектора уголовно-правового регулирования восполнят дисбаланс, сложивший в связи с нивелированием значимости административного регулирования в данной сфере, что должно способствовать созданию целостного и однонаправленного механизма антимонопольного регулирования.

Список использованных источников

1. **Аверин Г.В.** О принципе существования и законе возрастания энтропии в свете общесистемных представлений системодинамики // Системный анализ и информационные технологии в науках о природе и обществе. – N 1-2 (8-9), 2015. – С. 15-44;
2. **Арзамасцев М.И., Бойцов А.И., Бурлаков В.Н.** [и др.] Уголовное право России: общая часть: учебник / под ред. Лукьянова В.В., Прохорова В.С., Щепелькова. – перераб. и доп. – СПб.: Издательство СПбГУ, 2013. – С. 600;
3. **Бойко И.П.** Лекции по курсу «Экономика предприятия и предпринимательства». – СПб.: Издательский центр экономического факультета СПбГУ, 2011. – С. 5;
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20.12.2001 N 195-ФЗ (в ред. Федерального Закона N 184-ФЗ от 23.06.2020) // Российская газета. - N 256, 31.12.2001;
5. Официальный сайт Президента России [Электронный ресурс]: Перечень поручений по осуществлению первоочередных мер, направленных на выявление и пресечение деятельности картелей от 5.08.2017 N Пр-1525 // . – Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55315>, свободный (дата обращения: 1.07.2020);
6. Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации [Электронный ресурс]: Борьба с картелями стала приоритетным направлением работы ФАС и Правительства. – Режим доступа: <https://fas.gov.ru/news/23783>, свободный (дата обращения: 1.07.2020);
7. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Губин Е.П., Лахно П.Г. – 2-е издание, перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФПА-М, 2012. – С. 992;
8. **Рожкова О.И.** Уголовно-правовое противодействие картельным сговорам в Российской Федерации как элемент национальной экономической безопасности // Материалы международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Потенциал российской экономики и инновационные пути его реализации». – 2019. – С. 274-279;
9. Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]: Законопроект N 848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (инициирован Правительством Российской Федерации). – Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/848246-7>, свободный (дата обращения: 1.07.2020);
10. Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]: Законопроект N 848369-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (инициирован Правительством Российской Федерации). – Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/848369-7>, свободный (дата обращения: 1.07.2020);
11. **Смирнов Д.П.** Почему картели подрывают экономическую безопасность страны // Вестник современных исследований. – N 5, 2018. – С. 559-560;
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в ред. Федерального Закона N 170-ФЗ от 08.06.2020) // Российская газета. – N 113, 18.06.1996;
13. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (в ред. Федерального Закона N 140 от 24.04.2020) «О защите конкуренции» // Российская газета. – N 162, 27.07.2006.

LEGAL GROUNDS FOR DECRIMINALIZATION OF CARTEL AGREEMENTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Shperling E. A.**

e.shperling7@yandex.ru

** Saint Petersburg State University of Economics,
Russia, Saint Petersburg

Abstract:

The prevention of anticompetitive Cartel Agreements and subsequent financial rehabilitation and recovery of the goods market cannot be imagined without a direct impact on financial behavior of primary party's to market relations – economic entities, - and their corporate culture. Article 178 "Restriction of competition" of the Criminal Code of the Russian Federation focus on only to aspect of abuse by an individual of the official authority which are assigned in accordance with the law. In the framework of this research article an attempt is to establish the legal and economic essence of Cartel Agreement, its characteristic features and criteria for decriminalization of such illegal phenomena.

Keywords:

cartel, cartel agreement, decriminalization, administrative responsibility, abuse of the official authority.