

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

Ограничение конкуренции (картель) или мошенничество: проблемы квалификации

Научный руководитель – Яни Павел Сергеевич

Грибанова Дарья Валерьевна

Аспирант

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

E-mail: dashenka-gribanova@mail.ru

Из общего числа выявленных картелей более 80% представляют собой *ценовой сговор* объединивших свои усилия хозяйствующих субъектов-конкурентов. В связи с этим суды, устанавливая факт завышения начальных максимальных цен контрактов в аукционах (торгах), приводящий к получению сверхприбыли участниками картеля, квалифицируют действия таких участников по статьям о хищении чужого имущества - в первую очередь, как мошенничество, совершенное путем *обмана в цене (в порядке определения цены)*, поскольку согласно абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 сообщаемые сведения могут относиться к *любым обстоятельствам*.

Так, например, по приговору суда лицо было признано виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 4 ст. 159 УК РФ, а именно, в пособничестве в совершении мошенничества, *«при этом пособничеством признано совершение лицом действий, предусмотренных ч. 2 ст. 178 УК РФ»*[1]. Аналогичным образом в решениях ФАС России при описании антиконкурентной деятельности картеля можно встретить описание *«преступной схемы мошенничества при проведении закупок с целью обеспечения победы в аукционе коммерческой организации»*[2].

Представляется, что подход правоприменителя продиктован несколькими причинами. Во-первых, следствие охотнее вменяет мошенничество поскольку санкция ст. 159 УК РФ предусматривает более строгое наказание - десять лет лишения свободы в отличие от семи лет – что, безусловно, влияет на течение срока давности (ст. 78 УК РФ). Во-вторых, ст. 178 УК РФ, в т. ч. квалифицированный состав ограничения конкуренции, закрепляет специальные основания освобождения от уголовной ответственности за заключение картеля. В-третьих, ст. 178 УК РФ предполагает более сложный (и объемный) предмет доказывания по делу. При этом сложилась ситуация, когда следствие вынуждено доказывать ограничение конкуренции для привлечения к ответственности за картель, а антимонопольный орган – нет, при том, что для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в правоохранительные органы передаются материалы проведенной антимонопольным органом проверки.

Вместе с тем, такой подход нельзя признать верным.

Во-первых, в случае ценового сговора ст. 178 УК РФ подлежит применению ввиду того, что по охвату регулируемых случаев она шире и включает в составе ущерба не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду[3], т.е. те случаи, которые охватываются ст. 159 УК РФ в принципе не могут. Из этого также следует, что ст. 178 УК РФ охватывает и более широкий перечень социальных благ.

Во-вторых, представляется, что торги или аукционы в силу специфики регулируемой отрасли прямо отсылают к Закону о защите конкуренции, т.е. к положениям специальных регуляторных правил, в силу чего преимущество должно отдаваться ст. 178 УК РФ как норме, позитивно регулирующей рассматриваемые отношения.

При этом в случае ценового сговора с учетом запрета двойного вменения является недопустимой квалификация завышения цен контрактов в аукционах (торгах) по совокупности ст. ст. 159, 178 УК РФ ввиду очевидного совпадения как круга потерпевших, так и суммы причиненного *реального* ущерба.

Однако следует отметить, что если речь идет о мошенничестве, которое состоит не в обмане в цене, а, например, *в обмане в намерениях*, ключевое значение для квалификации имеет направленность умысла виновного. Так, в случае, если конечной целью виновного являлось завладение имуществом, при этом победа в соответствующем аукционе на заключения контракта являлась фактически необходимым сопутствующим условием, квалификация должна осуществляться только по нормам о мошенничестве, поглощающей деяние-способ. В таком случае обман состоит в создании у представителей собственника имущества уверенности в выгодности для них передачи имущества по результатам проведения торгов и умолчания факта того, что после передачи денежных средств виновный не имел реальных намерений выполнять условия заключенного контракта.

Вместе с тем, в судебной практике, если речь идет об обмане в намерениях, можно встретить так называемые «избыточные» квалификации, или «квалификации с запасом» ввиду вменения совокупности ст. ст. 159, 178 УК РФ[4]. Отчасти, на это ориентирует Приказ ФАС России от 08.08.2019 N 1073/19 "Об утверждении методических рекомендаций", где прямо говорится о том, что действия лица, направленные на хищение чужого имущества путем заключения антиконкурентного соглашения при проведении конкурсов и аукционов на право заключения государственных контрактов, недостаточно квалифицировать исключительно по ст. 159 УК РФ[5].

Однако встречаются примеры правильной квалификации действий виновного. Так, например, в судебном заседании защитник представил письменное ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору, мотивируя это тем, что квалификация действий двух обвиняемых не соответствует нормам действующего Уголовного законодательства РФ, поскольку обстоятельства, изложенные в обвинении в отношении подсудимых, указывают на отсутствие в инкриминируемом им деянии признаков преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, а соответствуют иному деянию, предусмотренному ст. 178 УК РФ. При этом сторона защиты обращала особое внимание на то, что действия всех лиц, перечисленных в обвинении, как было указано непосредственно в тексте, были направлены именно на обеспечение победы в торгах, а не хищение имущества. Суд, проанализировав позицию сторон удовлетворил заявленные ходатайства стороны защиты о возвращении дела прокурору[6].

Таким образом, верная квалификация действий участников тесно связана с тщательным исследованием фактических обстоятельств дела, в т.ч. в целях правильного установления направленности умысла виновного: выяснением их взаимоотношений до начала торгов (аукциона) и во время его проведения, анализом как непосредственно самих действий участников до и во время торгов, так и их поведения после заключения контракта.

Источники и литература

- 1) Кассационное определение Орловского областного суда от 02.10.2012 по делу N 22и-2161/2012
- 2) Решение ФАС России от 27.08.2018 по делу N 1-16-17/00-22-17
- 3) Апелляционное постановление Верховного суда Удмуртской Республики от 18.09.2018 по делу N 22 1600/2018
- 4) Постановление Центрального районного суда г. Новосибирска от 19.06.2019 по делу 1-241/2019, Приговор Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 28.08.2019 по делу № 1-296/2019

- 5) Приговор N 1-181/2017 от 06.12.2017 по делу N 1-181/2017
- 6) Постановлении Армавирского городского суда Краснодарского края от 28.05.2020 по делу № 1-202/2020