

127473, г. Москва, ул. Делегатская, д. 7, стр. 1  
Тел.: (495) 649-18-26. E-mail: info@deloros.ru

ОБЩЕРОССИЙСКАЯ  
ОБЩЕСТВЕННАЯ  
ОРГАНИЗАЦИЯ **ДЕЛОВАЯ  
РОССИЯ** **Д**  
*Мы делаем дело!*

Исх. № 3982 от 30 декабря 2019 г.

**Председателю Государственной Думы  
Федерального Собрания  
Российской Федерации**

**В.В.ВОЛОДИНУ**

*О позиции бизнеса по пакету изменений  
законодательства о картелях*

**Уважаемый Вячеслав Викторович!**

В настоящее время для рассмотрения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации поступил разработанный ФАС России пакет изменений в действующее уголовное, уголовно-процессуальное законодательство, имеющих целью усиление ответственности за картели.

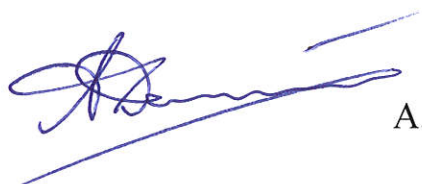
На наш взгляд, принятие содержащихся в этом пакете проектов федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий)» в текущей редакции может привести к увеличению необоснованного давления на бизнес, нарушению законных прав и интересов предпринимателей и коррупционным злоупотреблениям.

Уважаемый Вячеслав Викторович, учитывая серьезную обеспокоенность предпринимательского сообщества указанными выше законопроектами, просим Вас дать поручение рассмотреть замечания и предложения бизнеса к ним.

Приложение: на 5 л. в 1 экз.

*С уважением,*

Сопредседатель Организации



А.В.Данилов-Данильян

Исп.: Сиваева О.А.  
Тел.: +7 (916) 581-61-14  
E-mail: sivaeva@deloros.ru

**Замечания и предложения  
к проектам федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный  
кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ» и «О внесении  
изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные  
законодательные акты РФ (в части повышения эффективности выявления и  
пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений  
и согласованных действий)»**

1. Правила построения норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) предполагают обязательное указание на объект преступного посягательства. Применительно к статье 178 УК РФ таким объектом является состояние конкуренции, которое было подвергнуто негативным изменениям в результате преступных действий.

В действующей редакции статье 178 УК РФ в качестве объективной стороны преступления выступает «ограничение конкуренции», однако эту формулировку предлагается исключить. Между тем, ущерб, нанесенный конкуренции на товарном рынке, является одним из критериев, позволяющих квалифицировать заключение картельного соглашения и участие в нем как преступление, а также отграничить его от аналогичных деяний, запрещенных законодательством об административной ответственности (статья 14.32 КоАП РФ).

Изменение объективной стороны преступления, установленного статьей 178 УК РФ, приведет к отсутствию четкой дифференциации между административной и уголовной ответственностью за совершение одних и тех же противоправных действий, имеющих одинаковую степень общественной опасности.

Исключение из статьи 178 УК РФ указания на ограничение конкуренции потенциально может также привести к установлению презумпции ограничения конкуренции по аналогии с применяемым в антимонопольном законодательстве запретом *per se*, сопровождаемой отсутствием необходимости доказывания факта ограничения или возможности ограничения конкуренции на товарном рынке, что в конечном счете приведет к увеличению количества уголовных дел и снижению уровня требований к качеству их рассмотрения.

При этом бизнес-сообщество готово согласиться с внесением данных правок в отношении сговора на торгах, так как именно запрещенные договоренности на государственных торгах наносят ущерб государственному бюджету и срывают выполнение национальных проектов. При этом полагаем, что предлагаемая формулировка не является допустимой для соглашений (картелей) на товарном рынке. Наличие общественной опасности соглашений (картелей) на товарном рынке напрямую зависит от того – была ли ограничена конкуренция таким соглашением. Далеко не всегда соглашения между конкурентами (картели) действительно ограничивают конкуренцию или оказывают на нее какое-либо негативное влияние. Полагаем, что вопрос наличия или отсутствия ограничения

конкуренции при заключении соглашений (картелей) на товарном рынке в обязательном порядке должен быть исследован при решении вопроса о том, является ли данное правонарушение уголовным преступлением.

**В связи с этим, считаем необходимым:**

**- сохранить в ч. 1 ст. 178 УК РФ указание на «ограничение конкуренции»;**

**- планируемую редакцию ч. 2 ст. 178 УК РФ сформулировать в следующей редакции: «Заключение картеля, если оно повлекло повышение, снижение или поддержание цен на торгах, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации..».**

2. В проектируемых нормах предлагается признать преступным не только заключение картельного соглашения, но и участие в нем. Однако нельзя причинить вред, не участвуя в противоправной деятельности. Именно из этой логики исходят существующая редакция норм статьи 178 УК РФ и положения части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

**В виду неопределенности проведения дифференциации между заключением картельного соглашения и участия в нем целесообразно ограничить проектируемые нормы указанием на преступность действий по заключению картельного соглашения.**

3. Кроме этого, в дополнение к предыдущему пункту, считаем, что в случае если заключается соглашение (картель) на товарном рынке между конкурентами, занимающими долю рынка менее 20%, такие соглашения не могут наносить вред конкуренции или как-либо негативно на нее повлиять. В случае заключения таких соглашений небольшими компаниями, потребитель может легко перейти на другой взаимозаменяемый товар других производителей.

**В связи с этим полагаем необходимым внести изменения в часть 1 статьи 11 и в часть 2 статьи 12 Федерального закона «О защите конкуренции», установив возможность считать допустимыми соглашения, предусмотренные частью 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (при доле рынка не более 20%).**

4. Уголовное законодательство, в отличие от законодательства об административных правонарушениях распространяет свое действие исключительно на деяния, признаваемые преступными в силу более высокой общественной опасности. В этой связи, считаем необоснованным введение законопроектом пункта а) части 3 статьи 178 УК РФ нового квалифицирующего признака - «совершение преступления лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа в коммерческой или иной организации, а также лицом, распоряжающимся более чем пятьюдесятью процентами общего



количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства)»).

В уголовном законодательстве сейчас используется иной квалифицирующий признак «совершение преступления с использованием служебного положения». Такая формулировка является более общей и обоснованно относит поведение правонарушителя к деяниям повышенной общественной опасности, поскольку совершается специальным субъектом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, и использующим свое служебное положение для реализации собственных преступных целей.

Таким образом, если установлено, что какое-либо должностное лицо использовало при совершении преступления свое служебное положение, это свидетельствует о повышенной общественной опасности и отягощает вину правонарушителя. В предлагаемой редакции статьи 178 УК РФ квалифицирующим признаком является уже сам факт выполнения управленческих функций либо распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства), что может привести к рискам формального подхода при рассмотрении уголовных дел в отношении менеджмента и собственников компаний.

**В связи с указанным выше считаем необходимым исключить планируемый законопроектом пункт а) части 3 статьи 178 УК РФ – относительно повышенной ответственности лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа в коммерческой или иной организации, а также лица, распоряжающегося более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).**

5. Согласно подпункту «а» пункта 1 Перечня поручений Президента Российской Федерации от 5 августа 2017 г. № Пр-1525, в законодательство Российской Федерации необходимо ввести отдельные квалифицированные составы для картелей на торгах и антиконкурентных соглашений организаторов торгов и (или) заказчиков с участниками этих торгов.

Вместе с тем, соответствующие планируемые изменения статьи 178 УК РФ касаются лишь торгов, проводимых в соответствии с законодательством Российской Федерацией в обязательном порядке.

Такой подход необоснованно исключает из под сферы своего регулирования биржевые торги, торги, направленные на отчуждение непрофильных активов, проводимых государственными корпорациями, государственными компаниями,

государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями, хозяйственными обществами с долей участия государства.

Злоупотребления в указанных сферах также, как и с торгами, проводимыми в обязательном порядке, во многом связаны с ущемлением интересов общества и государства, в том числе как конечного бенефициара имущества указанных организаций. Например, что касается биржевых торгов, то заключение картельных соглашений участниками таких торгов чревато искажением ценовых показателей (статья 13 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 325-ФЗ "Об организованных торгах"), которые используются в том числе для целей налогообложения (часть 11 ст.40 Налогового кодекса Российской Федерации).

**Предлагаем: дополнить законопроект дополнительными квалифицированными составами, особо выделив картельные соглашения в сфере биржевых торгов и имущественных торгов, проводимых госкомпаниями.**

6. Нельзя согласиться с планируемым подходом, относительно определения размера дохода, который содержится в примечании 1 к статье 178 УК РФ - как выручки от реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), извлеченная всеми участниками ограничивающего конкуренцию соглашения без вычета произведенных расходов.

Считаем данный подход необоснованным, приводящим к еще большему снижению уровня доказывания.

**Предлагаем: доходом/ущербом в настоящей статье признавать сумму добавленной стоимости, определяемую как разница между доходом, который был получен в результате незаконных действий, и доходом, который сформировался бы без учета незаконных действий, предусмотренных настоящей статьей. В качестве альтернативного варианта, на наш взгляд, может быть использован подход, используемый для расчета добавленной стоимости в налоговом законодательстве.**

7. Нельзя согласиться также с предложением об изменении статьи 41.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», предусматривающего возможность продления сроков возбуждения дела о нарушении требований статей 11, 16, пункта 1 части 1 статьи 17 до шести лет со дня совершения нарушения при наличии признаков уголовно наказуемого деяния.

Как известно, возбуждение и расследование дел о нарушении антимонопольного законодательства находится в компетенции ФАС России, в то же время к полномочиям ФАС России не относится установление признаков уголовно наказуемого деяния: у службы отсутствуют как формальные основания, так и фактическая возможность (кадровые ресурсы с соответствующей квалификацией, процессуальные возможности и т.д.) для подобных выводов. Таким образом, продление возможных сроков возбуждения дел о нарушениях

антимонопольного законодательства расходится с действующими нормами о полномочиях органов исполнительной власти. Подобное предложение создаст конфликт компетенций и породит правовую неопределенность для хозяйствующих субъектов.

Более того, вероятность привлечения к уголовной ответственности в течение столь длительного периода влечет серьезные риски для бизнеса, не будет способствовать стабильности ведения хозяйственной деятельности.

**В связи с этим предлагаем сохранить сроки давности возбуждения всех дел о нарушениях антимонопольного законодательства в количестве трех лет.**

8. Сохраняющаяся в законопроектах неопределенность позволяет толковать в качестве картельных соглашений многие решения отраслевых союзов и ассоциаций бизнеса, несмотря на то, что они являются общественными организациями. Даже решения (например, резолюции круглых столов) ведущих деловых объединений страны, таких как «Деловая Россия», РСПП, ТПП РФ, Опора России, могут быть интерпретированы как картельный сговор.

**Предлагаем во всех законопроектах пакета четко провести водораздел между общественными объединениями бизнеса и картелями.**

9. Следует обратить внимание на то, что участники потенциального картельного соглашения, с одной стороны, а также представители контрольного органа и эксперты, с другой стороны, несут принципиально разную ответственность в результате проектируемых изменений: контролеры и эксперты в этой связи вообще не упоминаются, хотя их ошибки часто приводят к разорению бизнесов.

**Предлагается ввести специальную ответственность контролеров и экспертов, участвующих в антикартельных расследованиях, или дать четкую ссылку на соответствующие корреспондирующие положения УК РФ и КоАП РФ.**