

УДК 34.07, 343

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2018

Добровольное сообщение о заключении картеля: назревшие реформы

К. Н. Алешин,

МГИМО МИД России,
г. Москва

С. В. Максимов,

Институт проблем развития
науки РАН,
ФАС России,
г. Москва

Аннотация

Рассматриваются проблемы толкования и применения уголовно-правового и административно-правового институтов деятельного раскаяния («программ смягчения») применительно к картелям. Дано определение понятия эффективности института деятельного раскаяния как способность данного института достигать предусмотренных законом целей (в совокупности или в конкретном сочетании): 1) прекращение совершаемого правонарушения (преступления) («явка с повинной»); 2) оказание помощи в расследовании соответствующего административного правонарушения (преступления); 3) компенсация причиненного его правонарушением (преступлением) вреда; 4) отказ от совершения подобных правонарушений (преступлений) в будущем. Исследуется условие квадроединства названных целей.

Отмечается, что к числу основных факторов снижения эффективности административно-правового и уголовно-правового институтов деятельного раскаяния («программ смягчения») применительно к картелю относится правовая несогласованность данных институтов.

Вносятся предложения по внесению изменений в п. 3 примечаний к ст. 178 УК РФ и примечание 1 к ст. 14.32 КоАП РФ в целях сближения соответствующих институтов деятельного раскаяния.

Обосновывается необходимость законодательного закрепления общих процедурных правил реализации лицом, участвовавшим в заключении картеля, предоставленного ему законом права на деятельное раскаяние.

Ключевые слова: картель, деятельное раскаяние, «программы смягчения», уголовная ответственность, административная ответственность, эффективность деятельного раскаяния.

Leniency programmes for cartel: mature reforms

K. N. Aleshin,

Moscow State Institute
of Foreign Affairs,
FAS Russia,
Moscow

S. V. Maksimov,

Institute for the Study of Sciences,
Russian Academy of Sciences,
FAS Russia,
Moscow

Annotation

The problems of interpretation of criminal law and administrative law institutes of active repentance ("leniency programmes") in relation to cartels are considered.

The definition of the effectiveness of the institution of active repentance is given as the ability of this institution to achieve the goals stipulated by law (in the aggregate or in a particular combination): 1) termination of the committed offense (crime) ("surrender"), 2) assistance in investigating the relevant administrative offense (crime), 3) compensation for the harm caused by his offense (crime), 4) refusal to commit such offenses (crimes) in the future.

The condition of the quadunity of these goals is investigated. It is noted that among the main factors reducing the effectiveness of administrative law and criminal law institutions of active repentance ("leniency programmes") in relation to a cartel is the legal inconsistency of these institutions.

Proposals are being made to amend par. 3 of the Notes to Art. 178 of the Criminal Code of the Russian Federation and Note 1 to Art. 14.32 of the Code of the Russian Federation Code of Administrative Offenses in order to bring together the relevant institutions of active repentance.

The necessity of legislative consolidation of general procedural rules for the implementation of the person who participated in the conclusion of the cartel, the law granted him the right to active repentance is substantiated.

Keywords: *cartel, active repentance, "leniency programmes", criminal liability, administrative responsibility, effectiveness of active repentance.*

В опубликованной в четвертом номере журнала «Закон» за 2018 г. статье И. А. Клепицкого [1] критическому анализу подвергнут подготовленный ФАС России законопроект о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (УК) и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК) в целях совершенствования условий освобождения участника картеля от уголовной ответственности по ст. 178 УК в связи с добровольным сообщением последнего о заключении или участии в таком соглашении.

Сомнение высказано относительно самой целесообразности применения указанной формы освобождения от уголовной ответственности, которая давно используется в российском уголовном законодательстве (институт деятельного раскаяния [2], но в настоящее время (в связи с «большими заслугами» законодателя США в создании и применении антикартельного законодательства) нередко именуется «программами смягчения» (leniency programmes).

На наш взгляд, использование понятия «программы смягчения» вместо или наравне с понятием «деятельное раскаяние» редуцирует смысл последнего, поскольку деятельное раскаяние в российском уголовном законодательстве рассматривается не только как основание для смягчения наказания, но и как основание для освобождения от уголовной ответственности.

По мнению названного автора, предложенный ФАС России механизм освобождения от ответственности в обмен на признание в картеле будет стимулировать доносительство (в том числе ложные доносы), подменять раскаяние преступника сотрудничеством со следствием, подрывать уважение к праву и его применению. При этом автор признает, что в тех же США «программы смягчения» доказали свою эффективность в борьбе с картелями, однако в России «попытка внедрения созданных по американскому образцу норм оказалась неэффективной» [2].

На наш взгляд, предложенная названным автором постановка вопроса некорректна по ряду причин.

Во-первых, институт деятельного раскаяния, в основу которого положено правило освобождения от уголовной ответственности лица, которое добровольно заявило о совершенном преступлении (явилось с повинной, способствовало расследованию преступления, загладило причиненный преступлением вред), не только закреплен в ст. 75 УК как одно из общих оснований освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенные преступления небольшой и средней тяжести, но и использован законодателем в более чем 40 статьях Особенной части УК (по состоянию на 1 ноября 2018 г.) применительно к преступлениям всех степеней тяжести. В связи с этим любое утверждение о неэффективности данного института требует анализа практики его применения по меньшей мере по большинству этих статей.

Во-вторых, из того, что разработчики проекта новеллы о деятельном раскаянии применительно к ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП) и ст. 178 УК использовали в своих пояснениях к законопроекту понятие «программы смягчения», свойственное правовой системе США, вовсе не следует, что это «американское изобретение». Уже в Русской Правде (XI в.) дореволюционные исследователи находили правила, относящиеся к деятельному раскаянию применительно к краже [3].

В-третьих, преждевременно говорить о неэффективности данного института применительно к ст. 178 УК, поскольку за все время применения указанной статьи (с 1 января 1997 г.) было постановлено лишь несколько десятков обвинительных приговоров, а с момента вступления в силу действующей редакции п. 3 примечаний к ст. 178 УК (20 марта 2015 г.) [4], в котором изложена новая редакция правил деятельного раскаяния для физического лица, участвовавшего в заключении и (или) реализации ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), — ни одного [5].

Отсутствие в России сколько-нибудь развитой практики уголовного преследования за картели

обусловлено многими факторами, среди которых не-совершенство института деятельного раскаяния, закрепленного в п. 3 примечаний к ст. 178 УК, вряд ли входит в «первую десятку».

Существенно большее негативное влияние на достижение целей правосудия оказывает отсутствие юридически значимой связи между административно-правовым и уголовно-правовым институтами деятельного раскаяния: физическое (должностное) лицо, освобожденное от административной ответственности по ст. 14.32 КоАП, может быть привлечено к уголовной ответственности за те же действия.

Эту проблему можно было бы решить в том случае, если бы уголовные дела о преступлении, предусмотренном ст. 178 УК, возбуждались в том же порядке, в котором возбуждаются уголовные дела по ст. 172¹ УК (фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации), т. е. только по тем материалам, которые направлены уполномоченным органом власти для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (ч. 2¹ ст. 140 УПК).

В рассматриваемом случае таким органом власти является ФАС России. Соответствующий законопроект был подготовлен Федеральной антимонопольной службой в соответствии с решением Правительства РФ еще в 2013 г., но не получил поддержки ряда правоохранительных органов [6].

Есть у рассматриваемого феномена и другие причины. Одна из них — отсутствие у сотрудников правоохранительных органов систематических знаний в области конкурентного права, которое сегодня не преподается в вузах МВД России в качестве самостоятельной учебной дисциплины [7]¹. Без систематического изучения антимонопольного законодательства, ясного понимания общих признаков картеля невозможно обеспечить эффективное уголовное преследование, правильное взаимодействие органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов предварительного расследования и антимонопольных органов.

К иным возможным причинам низкой эффективности уголовного преследования в отношении картелей (помимо трудностей в фиксации доказательств) специалисты относят недостатки взаимодействия

¹ На 1 ноября 2018 г. из 757 вузов, имеющих юридические специальности, лишь в немногих более 50 были созданы кафедры конкурентного права или антимонопольного регулирования (см.: <http://vuzoteka.ru>; https://fas.gov.ru/basic_chairs. Дата обращения: 01.11.2018). Развитию преподавания конкурентного права, несомненно, будет способствовать включение конкурентного права в номенклатуру научных специальностей по юридическим наукам (12.00.07).

правоохранительных и антимонопольных органов, отсутствие достаточного числа сотрудников правоохранительных органов, специализирующихся на расследованиях по соответствующей категории уголовных дел [8].

Институт деятельного раскаяния («программы смягчения») применительно к ст. 178 УК РФ стимулирует не только раскаяние (пусть даже формальное, лишь внешне добровольное), но и закрепление доказательств по уголовному делу о картеле.

Признание физического лица (как правило, лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностного лица)² в участии в заключении хозяйствующим субъектом запрещенного уголовным законом антиконкурентного соглашения в форме картеля с другим хозяйствующим субъектом (субъектами), т. е. в совершении от имени соответствующего хозяйствующего субъекта действий, направленных на заключение соглашения или присоединение к нему, выражается, прежде всего, в предоставлении органам предварительного расследования сведений о других физических лицах, участвовавших от имени иных хозяйствующих субъектов в заключении того же картеля или в присоединении к нему.

Данное признание, как правило, способствует закреплению доказательств о всех признаках состава преступления, предусмотренного ст. 178 УК, в том числе: 1) об объективной его стороне (в частности, о конкретных товарных рынках или торгах, на которых реализовывалось данное антиконкурентное соглашение, конкретных действиях отдельных участников соглашения); 2) о субъектном составе соглашения применительно к конкретным физическим лицам, в том числе о роли каждого физического лица в совершении преступного деяния (включая сведения об организаторах такого соглашения, его исполнителях, пособниках и подстрекателях); 3) о субъективной стороне рассматриваемого состава преступления (в том числе сведения о степени осознания конкретными физическими лицами действительного характера заключаемого между хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения в форме картеля, его объективной направленности на установление или поддержание определенной цены на товар либо на раздел рынка товара между участниками соглашения).

При этом важно учитывать, что получение антимонопольными органами *признания хозяйствующего субъекта* (лица или группы лиц в соответствии

с антимонопольным законодательством) в заключении хозяйствующим соглашением, признаваемого в соответствии с антимонопольным законодательством картелем, предусмотренным ч.1 ст.14.32 КоАП, в котором (до решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст. 178 УК) были изложены по существу те же сведения, о которых сказано выше, не только не равноценно (в правовом смысле) деятельному раскаянию, предусмотренному в п. 3 примечаний к ст. 178 УК, но и не может быть *непосредственно* использовано в качестве источника доказательств факта совершения уголовно наказуемого картеля и вины иных физических лиц, которые своими действиями способствовали заключению картеля, в силу различий в предмете доказывания по этим категориям дел и отсутствия презумпции непосредственной допустимости доказательств, полученных по делу об административном правонарушении, в качестве доказательств по уголовному делу, возбужденному по тому же факту.

Поощрение законодателем деятельного раскаяния путем обещания прощения (освобождения от ответственности) виновного лица за содеянное при условии оказания последним помощи следствию в раскрытии преступления и изобличении иных соучастников лишь в том случае может интерпретироваться только как «стимулирование» сообщения о преступлении³ в традиционном понимании доносительства, когда речь идет о сообщении уполномоченным органам о преступлении *другого лица, а не о собственном преступлении*.

Помощь следствию в выявлении и преследовании лица (лиц), совершившего иное преступление (т. е. преступление, в совершении которого информатор не участвовал), не является основанием для освобождения информатора от уголовной ответственности за совершенное им преступление (в отличие, например, от правил, предусмотренных уголовным законодательством США). Это отличие носит, на наш взгляд, принципиальный характер.

Применительно к деятельному раскаянию, предусмотренному п. 3 примечаний к ст.178 УК, речь, на наш взгляд, идет об освобождении от уголовной ответственности *только одного из физических лиц*, первым добровольно сообщившего о совершенном им преступлении, активно способствовавшего его раскрытию и (или) расследованию, т. е. помогавшего

² См. п. 1 примечаний к ст. 201 УК и примечания к ст. 285 УК. — *Прим. авт.*

³ Следует учитывать, что согласно ст. 316 УК заранее не обещанное укрывательство особо опасных преступлений, т. е. преступлений, подлежащих наказанию лишением свободы на срок свыше 10 лет, само по себе признается преступлением. — *Прим. авт.*

конкретными действиями, выражающимися, прежде всего, в предоставлении информации о своих действиях и действиях других соучастников, если это лицо возместило или иным образом загладило причиненный вред (например, способствовало предотвращению причинения ущерба от картеля).

Такое лицо «освобождается от уголовной ответственности» только при условии, что в его действиях *не содержится состава иного преступления* (например, должностного преступления в виде злоупотребления или превышения должностных полномочий (ст. 285, 286 УК соответственно), или злоупотребления должностными полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 285⁴ УК), или злоупотребления полномочиями в негосударственном секторе — ст. 201, 201¹ УК).

Иные физические лица, впервые принимавшие участие в заключении картеля, также могут быть освобождены от уголовной ответственности за данное преступление по правилам, предусмотренным общей нормой о деятельном раскаянии (ст. 75 УК), но только в том случае, если речь идет о деянии, предусмотренном ч. 1 ст. 178 УК (заключение картеля без квалифицирующих признаков, относящегося к преступлениям небольшой тяжести). Такие лица должны быть освобождены от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 178 УК в соответствии со специальными нормами о деятельном раскаянии, предусмотренными в ст. 761 УК, если они не только полностью возместили причиненный ущерб, но и перечислили в федеральный бюджет 2-кратную сумму причиненного ущерба или незаконно (т.е. в результате совершенного преступления) полученного дохода. Данное правило было закреплено в уголовном законе в июле 2016 г. [9].

Кроме того, к общим нормам уголовно-правового института деятельного раскаяния, на наш взгляд, должна быть отнесена и норма, закрепленная в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, согласно которой к обстоятельствам, смягчающим наказание, относится «явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления» [10].

Согласно ч. 1 ст. 62 УК при наличии любого из указанных выше смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК, срок или размер наказания не могут превышать 2/3 от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК (в частности, ст. 178).

При заключении досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии названных выше смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств

срок или размер наказания не могут превышать 1/2 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК.

Следует также учитывать, что в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК при наличии *любых* смягчающих наказание обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств суд (в зависимости от вида и размера реально назначенного наказания) может понизить категорию тяжести совершенного преступления на одну ступень (например, отнести преступление, предусмотренное ч. 2 или ч. 3 ст. 178 УК, к категории преступлений средней тяжести).

Административно-правовой институт деятельного раскаяния в части, относящейся к общим его нормам, оказался значительно менее развитым в сравнении с аналогичным уголовно-правовым институтом. В частности, все его общие нормы имеют правовое значение обстоятельств, смягчающих ответственность, а не освобождающих от нее (ч. 1 ст. 4.2 КоАП) [11]⁴. Вместе с тем, если в отношении большинства административных правонарушений мера влияния этих обстоятельств на вид и размер наказания, подлежащего назначению, определяется судьей, а не законом, то применительно к заключению картеля и некоторым иным антиконкурентным правонарушениям *применяется иное (специальное) правило*.

⁴ Согласно ч. 1 ст. 4.2 КоАП к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность за правонарушение, которые могут рассматриваться в качестве общих норм института деятельного раскаяния, относятся: «1) раскаяние лица, совершившего административное правонарушение; 2) добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; 3) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении; 4) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; 5) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения; 6) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда; 7) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль». См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 11.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.10.2018) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

В соответствии с примечанием 2 к ст. 14.31 КоАП на юридическое лицо, заключившее картель, которое предотвратило вредные последствия этого правонарушения, или добровольно возместило причиненный картелем ущерб, либо добровольно устранило причиненный картелем вред (пп. 5 и 6 ч. 1 ст. 4.2 КоАП), налагается административный штраф в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.32 КоАП.

При наличии иных смягчающих обстоятельств, предусмотренных в ч. 1 ст. 4.2 КоАП, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, должен быть уменьшен на 1/8 разности его максимального и минимального размеров *за каждое такое обстоятельство*.

Специальные нормы административно-правового института деятельного раскаяния, закрепленные в примечании 5 к ст. 14.32 КоАП, отличаются от специальных норм, закрепленных в примечании 2 к ст. 14.31 КоАП, тем, что правило наложения административного штрафа в минимальном размере применяется только ко второму и третьему виновным юридическим лицам (группам лиц) — участникам картеля, выполнившим в совокупности 3 условия: 1) признание факта совершения административного правонарушения; 2) отказ от участия либо дальнейшего участия в картеле; 3) предоставление антимонопольному органу сведений и документов, достаточных для установления события административного правонарушения. При этом следует учитывать, что данное правило не применяется к организатору картеля.

Кроме того, в примечании 1 к ст. 14.32 КоАП закреплена норма о деятельном раскаянии, *обязывающая освободить от административной ответственности за заключение картеля* лицо (группу лиц), которое выполнило в совокупности следующие условия: 1) первым из числа участников картеля добровольно заявило в федеральный или антимонопольный территориальный орган о заключении им картеля; 2) антимонопольный орган на момент обращения данного лица с таким заявлением не располагал *соответствующими* сведениями и документами о совершенном административном правонарушении; 3) отказалось от участия или дальнейшего участия в картеле; 4) представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Использованная в указанном выше примечании к ст. 14.32 КоАП правовая формула представляется нам не вполне удачной, поскольку условие отсутствия у антимонопольного органа на момент обращения в него с заявлением *соответствующих* сведений и документов может толковаться правоприменителем

расширительно, т. е. как отсутствие любых сведений и документов, относящихся к данному правонарушению, из содержащихся в заявлении. Такое расширительное толкование, в свою очередь, способно привести к необоснованной отмене решения об освобождении от ответственности за заключение картеля.

Указанный недостаток, на наш взгляд, может быть устранен и самим законодателем путем замены слова «соответствующими» словами «всеми содержащимися в заявлении» либо (в качестве временной меры) Верховным Судом РФ путем принятия его Пленумом постановления о практике применения ст. 14.32 КоАП, в котором было бы дано соответствующее действительному смыслу указанной нормы толкование примечания 1 к ст. 14.32 КоАП.

В отличие от логико-юридического и формально-правового сравнения сравнить *эффективность уголовно-правового и административно-правового институтов деятельного раскаяния применительно к картелю* в настоящее время не представляется возможным из-за:

- 1) существенных различий в содержании этих институтов и составляющих их норм;
- 2) крайне скромной практики уголовного преследования за заключение картелей;
- 3) отсутствия единых официальных критериев и показателей для такого сравнения.

Тем не менее последняя проблема в силу ее преимущественно подзаконного и теоретического характера все же может быть разрешена в относительно короткие сроки.

Одним из вариантов ее решения может стать введение приказами Судебного департамента при Верховном Суде РФ, МВД России и ФАС России обязательности включения в ежегодную статистическую отчетность о практике применения соответственно ст. 178 УК и ч. 1 ст. 14.32 КоАП сведений о числе:

- 1) лиц, выявленных в связи с совершением соответствующих преступлений и административных правонарушений (применительно к ч. 1 ст. 14.32 КоАП — раздельно физических и юридических лиц);
- 2) лиц, освобожденных от ответственности за такие деяния в связи с деятельным раскаянием, согласно закрепленным в УК и КоАП общим и специальными нормам, а также
- 3) лиц (из числа ранее освобождавшихся в связи с деятельным раскаянием от уголовной и административной ответственности за аналогичное преступление или административное правонарушение), которые были выявлены в связи с участием в заключении картеля.

Господствующим в российской правовой науке сегодня продолжает оставаться представление

об эффективности правовых норм как о соотношении «между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты» [12].

Таким образом, эффективность правовой нормы (а равно совокупности однородных правовых норм — правового института) — это, прежде всего, свойство ее действия. Без этого нет никакой пользы в оценке эффективности того или иного нормотворческого решения.

Из анализа рассмотренных выше положений уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях следует, что эффективность общих и специальных норм уголовно-правового и административно-правового институтов деятельного раскаяния применительно к картелям определяется по-разному, прежде всего из-за различающихся целей соответствующих норм.

Так, применительно к общей норме о деятельном раскаянии, предусмотренной ст. 75 УК, ее *эффективность* может быть определена как способность побудить лицо к достижению целей: 1) прекращению совершаемого преступления («добровольно явилось с повинной»); 2) оказанию помощи в расследовании, в том числе в раскрытии преступления («способствовало раскрытию и расследованию этого преступления»); 3) компенсации причиненного его преступлением вреда («возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный этим преступлением»); 4) отказу от совершения подобных преступлений в будущем («и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным»), — которая характеризуется соотношением (применительно к каждой цели) достигнутого результата и самой цели.

Единство (*квадроединство*) перечисленных целей является, как показывает анализ, относительным.

Во-первых, на относительность этого единства обращено внимание в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (в ред. от 29 ноября 2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», согласно которому освобождение от уголовной ответственности по ст. 75 УК «возможно при условии выполнения всех перечисленных в ней действий или тех из них, которые с учетом конкретных обстоятельств лицо имело объективную возможность совершить» [13].

Таким образом, состав целей общей уголовно-правовой нормы о деятельном раскаянии может быть не *квадроединным*, а *переменным*.

Например, лицо явилось с повинной к следователю, способствовало расследованию картеля, но не возместило причиненного картелем вреда (в частности,

в виде незаконно полученного дохода) в силу объективной невозможности его возместить (отсутствие достаточного для этого имущества на праве собственности).

При этом в том же пункте названного выше Постановления отмечается, что «признание лицом своей вины без совершения действий, предусмотренных указанной нормой, не является деятельным раскаянием» [13]. Таким образом, помимо признания вины в совершении преступления лицо должно совершить какое-либо из перечисленных в ст. 75 УК *иных действий* (признание вины, на наш взгляд, все же является действием, поскольку не может быть осуществлено путем бездействия).

Во-вторых, следует учитывать, что среди перечисленных выше целей общей уголовно-правовой нормы о деятельном раскаянии цель побуждения к отказу от совершения подобных преступлений в будущем *является конечной, главной целью* общей нормы о деятельном раскаянии. Данная цель является обязательной, а не переменной, что подтверждается позицией высшей судебной инстанции, изложенной в том же п. 4 указанного выше Постановления: «деятельное раскаяние может влечь освобождение от уголовной ответственности *только в том случае*, когда лицо вследствие этого перестало быть общественно опасным» (выделено нами — К. А. и С. М.) [13].

Таким образом, *эффективность институтов деятельного раскаяния* (программ смягчения) применительно к административно наказуемым и уголовно наказуемым картелям может быть измерена отношением числа физических лиц, вновь совершивших (например, в течение года) правонарушения, предусмотренные ч. 1 ст. 14.32 КоАП (соответственно ст. 178 УК), после того как к ним были применены правила освобождения от ответственности в связи с деятельным раскаянием, к числу всех физических лиц, которые были в течение того же периода освобождены от ответственности за аналогичные административные правонарушения по тем же основаниям.

В настоящее время выполнить такое сравнение на базе действующей ведомственной статистической отчетности практически невозможно. Например, в статистической форме 1-АП, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.04.2017 № 65, на основе которой составляется ежегодный отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотрен *лишь сводный показатель числа лиц, привлеченных к ответственности по ст. 14.32 и 14.33 КоАП*.

Так, за 2017 г. всеми судами общей юрисдикции РФ было рассмотрено лишь 7 дел в отношении 7 лиц

по ст. 14.32 и 14.33 КоАП. Наказанию в виде штрафа на сумму в 20 000 руб. подвергнуто лишь одно должностное лицо. При этом из отчета невозможно установить, за какое именно из правонарушений, предусмотренных указанными выше статьями, подвергнуто ответственности данное лицо [14]. Столь скудные статистические показатели объясняются тем, что практически все дела об административных правонарушениях по указанным статьям КоАП рассматриваются должностными лицами антимонопольных органов и поэтому не отражаются в статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Кроме того, следует учитывать, что реальная *эффективность* данных институтов, понимаемая нами как степень достижения их конечной цели, может быть оценена лишь после многолетнего наблюдения.

Не стоит рассчитывать на то, что подавляющее большинство однажды освобожденных от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием никогда впредь не будут участвовать в картеле или инициировать его заключение. На это, в частности, указывает отмечаемый антимонопольными органами феномен растущего картельного рецидива, когда однажды освобожденный от ответственности инициатор заключения картельного соглашения заключает новые картели, каждый раз первым признаваясь в содеянном, когда очередной картель перестает приносить ожидаемую незаконную прибыль.

Исходя из смысла деятельного раскаяния, нашедшего отражение в ст. 75 УК, это не просто формальное выполнение требований закона о совершении конкретных действий, это не только явка с повинной и помощь следствию, но и бессрочный отказ от совершения подобных преступлений в будущем.

В связи с этим мы бы полагали целесообразным предложить дополнить п. 3 примечаний к ст. 178 УК после слов «3. Лицо,» словом «впервые». Аналогичное изменение, на наш взгляд, целесообразно было бы внести и в примечание 1 к ст. 14.32 КоАП с тем, чтобы унифицировать подход к оценке подобной практики «профессионального деятельного раскаяния».

Такое изменение норм закона сразу же обострит актуальность проблемы отсутствия в Российской Федерации системы единого межведомственного статистического учета лиц, ранее совершавших административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.32 КоАП, а также лиц, ранее освобождавшихся от административной ответственности за эти нарушения. Отсутствие такого учета зачастую делает невозможным объективное установление факта совершения такого нарушения «впервые».

Еще одной важной проблемой применения закрепленных в УК и КоАП институтов деятельного

раскаяния применительно к участникам картелей является проблема формализации и, соответственно, унификации требований к явке с повинной, в том числе к содержанию заявления о заключении картеля. Данная проблема, на наш взгляд, должна быть решена самим законодателем, который также вправе делегировать полномочия по утверждению соответствующих форм заявлений о явке с повинной уполномоченным органам власти, например антимонопольным органам.

При этом следует учитывать, что до введения уголовной ответственности для юридических лиц за заключение картеля и сближения уголовно-правового и административно-правового институтов деятельного раскаяния полной унификации таких требований достичь будет невозможно.

Выводы

1. Эффективность административно-правового и уголовно-правового институтов деятельного раскаяния применительно к картелям следует оценивать *по степени достижения взятых в совокупности или в предусмотренном законом сочетании целей*: 1) прекращения совершаемого правонарушения (преступления) («явка с повинной»); 2) оказания помощи в расследовании соответствующего административного правонарушения (преступления); 3) компенсации вреда, причиненного правонарушением (преступлением) данного лица; 4) отказа от совершения подобных правонарушений (преступлений) в будущем.

Квадроединство названных целей согласно уголовному закону не является обязательным, поскольку последний (исходя из позиции высшей судебной инстанции России по уголовным делам) допускает возможность освобождения от уголовной ответственности за заключение картеля в случае выполнения *как всех* перечисленных выше условий, *так и части таких условий*, которые *виновное лицо имело объективную возможность выполнить*.

При этом нужно учитывать, что среди названных целей цель побуждения к отказу от совершения подобных правонарушений (преступлений) в будущем является конечной — главной целью соответствующих институтов деятельного раскаяния.

Освобождение одного и того же лица от ответственности за участие в заключении нового картеля будет противоречить этой главной цели института деятельного раскаяния.

В связи с этим мы бы полагали целесообразным предложить дополнить п. 3 примечаний к ст. 178 УК после слов «3. Лицо,» словом «впервые». Аналогичное

изменение, на наш взгляд, целесообразно было бы внести и в примечание 1 к ст. 14.32 КоАП с тем, чтобы унифицировать подход к оценке подобной практики «систематического» деятельного раскаяния.

2. Суммарная эффективность институтов деятельного раскаяния применительно к заключению картеля не может быть измерена должным образом из-за: 1) существенных различий в их содержании и целях; 2) отсутствия статистически значимой практики уголовного преследования за заключение картелей; 3) отсутствия единых нормативно закрепленных или общепризнанных критериев и показателей, необходимых для такого сравнения.

Реальная эффективность данных институтов, понимаемая нами как степень достижения их конечной цели, может быть оценена лишь после многолетнего статистического наблюдения.

3. К числу основных факторов, оказывающих негативное влияние на эффективность административно-правового и уголовно-правового институтов деятельного раскаяния («программ смягчения») применительно к заключению картеля, относится их правовая несогласованность. Данный вывод подтверждается тем, что: а) доказательства, полученные по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.32 КоАП, не имеют непосредственного юридического значения для вопросов уголовного преследования за картель (в том числе вопросов освобождения от ответственности или смягчения уголовного наказания); б) физическое (должностное) лицо, освобожденное от административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП, может быть привлечено к уголовной ответственности за те же действия по ст. 178 УК при наличии признаков соответствующего состава преступления.

Данная проблема может быть решена посредством распространения на ст. 178 УК порядка возбуждения уголовных дел применительно к ст. 172¹ УК, т. е. только по материалам, направленным органу предварительного расследования уполномоченным органом власти для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (ч. 2¹ ст. 140 УПК).

4. Поощрение законодателем деятельного раскаяния путем обещания освобождения от ответственности за содеянное (заключение картеля) **не может рассматриваться как доносительство**, поскольку речь идет о признании лицом своей вины в совершении правонарушения (преступления).

Помощь следствию в выявлении и изобличении лица (лиц), совершившего *иное, т. е. не то же самое* правонарушение (преступление), включая заключение иного картеля, не является основанием для освобождения информатора от уголовной ответственности

за совершенное им преступление (в отличие, например, от правил, предусмотренных уголовным законодательством США).

5. В отличие от лица, которое первым призналось в участии в заключении уголовно наказуемого картеля, *иные* физические лица, *впервые принимавшие участие в заключении данного картеля, также могут быть освобождены от уголовной ответственности за данное преступление по правилам, предусмотренным общей нормой о деятельном раскаянии (ст. 75 УК)*, при условии, если речь идет о деянии, предусмотренном ч. 1 ст. 178 УК (заключение картеля без квалифицирующих признаков).

Такие лица должны быть освобождены от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 178 УК в соответствии со специальными нормами о деятельном раскаянии, предусмотренными в ст. 76¹ УК, если они не только полностью возместили причиненный ущерб, но и перечислили в федеральный бюджет 2-кратную сумму причиненного ущерба или незаконно (т. е. в результате совершенного преступления) полученного дохода.

6. *Административно-правовой институт деятельного раскаяния в заключении картеля* в части, относящейся к общим его нормам, *на сегодня является значительно менее развитым в сравнении с аналогичным уголовно-правовым институтом*, поскольку все эти нормы имеют правовое значение обстоятельств, *лишь смягчающих ответственность, а не освобождающих от нее* (ч. 1 ст. 4.2 КоАП).

7. Действующая редакция примечания 3 к ст. 14.32 КоАП допускает возможность расширительного толкования правоприменителем (в том числе судом при рассмотрении жалобы на решение правоприменителя) такого условия освобождения от ответственности за заключение картеля, как отсутствие у антимонопольного органа на момент обращения в него с заявлением *соответствующих* сведений и документов, *к которым могут быть отнесены любые сведения и документы*, относящиеся к данному правонарушению.

Данный недостаток может быть устранен законодателем путем замены слова «*соответствующими*» словами «*всеми содержащимися в заявлении*» либо (в качестве временной меры) Верховным Судом РФ путем принятия его Пленумом постановления о практике применения ст. 14.32 КоАП (либо законодательства об ответственности за административные правонарушения в сфере конкуренции), в котором было бы дано соответствующее действительному смыслу указанной нормы толкование примечания 1 к ст. 14.32 КоАП.

8. Необходимо законодательно закрепить общие процедурные правила реализации лицом, участвовав-

шим в заключении картеля, предоставленного ему законом права на деятельное раскаяние. Утверждение формы заявления о явке с повинной по решению законодателя, на наш взгляд, может быть делегировано органам власти, наделенным полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, по которым законом допускается освобождение от ответственности на основании явки с повинной и полномочиями по предварительному расследованию по уголовным делам (в частности, в форме совместных приказов). ■

Литература

1. Клепицкий И. А. Опасные реформы: наказание и освобождение от ответственности за картели // Закон. 2018. № 4. С. 92—108.
2. Селиверстов В. И. Освобождение от уголовной ответственности и наказания (глава XIX) // Уголовное право. Общая часть. Под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М.: Юриспруденция, 1999. С. 239—243. С. 105.
3. Ланге Н. И. Исследование об уголовном праве Русской Правды. СПб., 1860. С. 142, 188.
4. Федеральный закон от 08.03.2015 № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1415.
5. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015—2017 год // <http://www.cdep.ru> (Дата обращения: 01.11.2018).
6. Максимов С. В., Утаров К. А. Уголовная политика в сфере защиты конкуренции: Цели и возможности. Монография. М.: Институт проблем развития науки РАН. 2018. С. 52—54.
7. О конкурентном праве как новой научной специальности (редакционная статья) // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 2. С. 4—6.
8. Савина Е. Н., Митрошкина А. А. Проблемы расследования преступлений, предусмотренных статьей 178 «Ограничение конкуренции» Уголовного кодекса Российской Федерации // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 1. С. 62—67.
9. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.07.2016. № 27 (ч. II). Ст. 4258.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.10.2018) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 11.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.10.2018) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
12. Эффективность правовых норм / Колл. авт.: Глазырин В. В., Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С. М.: Юрид. лит., 1980. С. 22—23.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (в ред. от 29 ноября 2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.
14. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях за 12 месяцев 2017 г. // http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2017/F2-svod-2017.xls (Дата обращения: 08.11.2018).
15. Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. Базовые кафедры // https://fas.gov.ru/basic_chairs (Дата обращения: 01.11.2018).

Сведения об авторах

Алешин Константин Николаевич: кандидат юридических наук, профессор кафедры Экономического и антимонопольного регулирования МГИМО МИД России, заместитель начальника Правового управления ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: k.aleshin@fas.gov.ru

Максимов Сергей Васильевич: доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института проблем развития науки РАН, помощник руководителя ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: smaximov@fas.gov.ru