

Защита «наглядно» убедила суд в отсутствии коммерческого подкупа и добилась снижения наказания за картельный сговор

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- Как эффективно разъяснить уголовному судье сложные категории из антимонопольного законодательства
- Что важно установить для вменения состава ограничения конкуренции

Адвокатам удалось одержать победу в редком для практики уголовном деле об ограничении конкуренции. Если изначально вмененный предпринимателям коммерческий подкуп удалось исключить из обвинения еще в суде первой инстанции, то за картельный сговор пришлось долго бороться. Во многом потому, что ни следствие, ни обвинение, ни суды о четкой трактовке нормы ст. 178 УК представления не имеют. Чтобы сложные категории антимонопольного законодательства сделать максимально понятными, адвокаты решили прибегнуть к приему визуализации, так называемому legal design.

Позиция обвинения

В 2016 году областная больница выставила на торги работы по обслуживанию дорого-

стоящего медицинского оборудования для 23 учреждений здравоохранения. Перед проведением аукциона в правоохранительные органы обратился Сергей Ушаков¹ — руководитель компании, которая могла оказать такие услуги. Ушаков сообщил, что его конкурент Вячеслав Маслов предложил фирме Ушакова не участвовать в торгах. В случае победы на аукционе Маслов пообещал передать Ушакову часть работ по договору субподряда — а значит, и часть дохода. Позже аукцион выиграла компания Маслова.

На основании заявления Ушакова областное управление Следственного комитета возбудило уголовное дело по ст. 204 УК о коммерческом подкупе на 180 млн руб. Правоохранители направили информацию о потенциальном нарушении антимонополь-

ного законодательства в областное УФАС. Оно привлекло компании Маслова и Ушакова к административной ответственности по ст. 14.32 КоАП — за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, то есть картеля. После этого следствие дополнительно квалифицировало действия нескольких сотрудников этих компаний и чиновника регионального Минздрава по ст. 178 УК как ограничение конкуренции.

Криминообразующим признаком ст. 178 УК выступает извлечение дохода в крупном или особо крупном размере — свыше 50 млн или 250 млн руб. соответственно. Сторона обвинения провела аналогию со ст. 171 УК о незаконном предпринимательстве и решила, что доход в ст. 178 УК — это вся потенциальная выручка от госконтрактов, то есть более 768 млн руб.

Следствие посчитало, что запрещенное ст. 178 УК соглашение об ограничении конкуренции может быть заключено без оплаты. А значит, заключение картельного соглашения под условием предоставления материальной выгоды требует дополнительной квалификации как коммерческого подкупа по ст. 204 УК. В данном случае подкупом должны были стать работы по договору субподряда на сумму 180 млн руб.

Позиция защиты

Исключение обвинения по ст. 204 УК имело принципиальное значение. Осуждение по данной статье означало бы не только сложение наказаний по ст. 178 и 204 УК, но и риск огромных штрафов для осужденных и для организаций, в которых они работали.

Аргументы против обвинения в коммерческом подкупе. Анализ позиции следствия показал, что обвинения по ст. 178 и 204 УК были сформулированы одинаково. Разница

была только в том, что при квалификации по ст. 204 УК в процессуальных документах словосочетание «ограничение конкуренции» дополнялось или заменялось словами «коммерческий подкуп». Чтобы убедительнее показать суду невозможность идеальной совокупности ст. 178 и 204 УК, защита подготовила таблицы со сравнением формулы обвинения по обоим статьям.

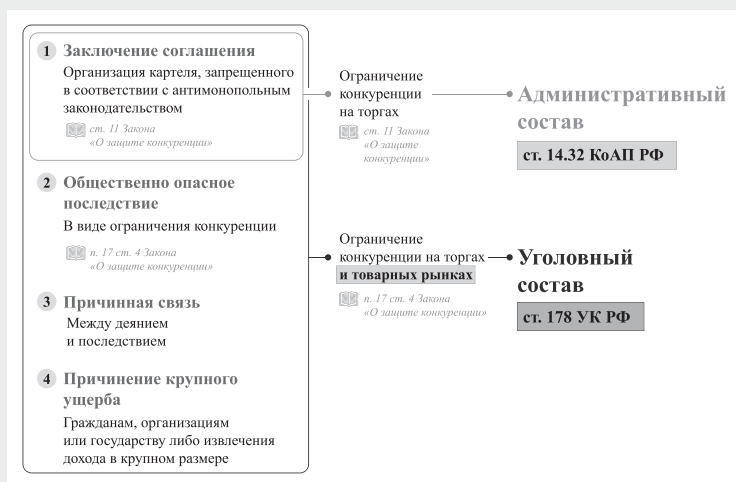
Заключение договора субподряда не может быть формой коммерческого подкупа, ведь субподрядчик не вправе в безусловном порядке требовать от контрагента 180 млн руб. Наоборот, он получит деньги, только если в полном объеме исполнит свои обязательства — выполнит работы. Ранее заключение договора субподряда никогда не оценивалось в судебной практике как форма коммерческого подкупа. Чтобы подтвердить невозможность этого, защита представила правовое заключение специалиста — доктора юридических наук, профессора Геннадия Есакова.

Следствие не учло, что исполнение спорного договора субподряда предполагает не только получение 180 млн руб., но и расходы субподрядчика — в частности, на необходимые материалы, зарплату сотрудникам и налоги. То есть даже если бы коммерческий подкуп существовал, его сумма была бы меньше 180 млн руб. Прежде чем предъявлять обвинение и передавать дело в суд, следствие должно было определить точный размер коммерческого подкупа, но не сделало этого.

Аргументы против обвинения в ограничении конкуренции. Применительно к ст. 178 УК значительные силы защите пришлось направить на доказывание разницы между объективной стороной состава преступления и административного правонарушения по ст. 14.32 КоАП. В них есть один общий

1 Здесь и далее имена и фамилии изменены.

Рис. 1. Различия между составами правонарушений, предусмотренными статьями 14.32 КоАП и 178 УК



признак — заключение картеля. Для привлечения к административной ответственности достаточно установить только его. А вот для вменения ст. 178 УК необходимо дополнительно обосновать:

- наступление общественно опасного последствия в виде ограничения конкуренции;
- причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере;
- причинную связь между деянием и последствиями.

Обвинение даже не пыталось доказывать, что якобы заключенное картельное соглашение стало причиной ограничения конкуренции.

Приговор суда

Первая инстанция согласилась с позицией защиты и исключила обвинение по ст. 204 УК. Защите удалось убедить суд в том, что обвинения по ст. 178 УК и 204 УК — это двойная квалификация одного и того же деяния. Первая инстанция признала, что при вменении ст. 178 УК об ограничении конкуренции дополнительное обвинение в коммерческом подкупе невозможно.

Обвинение по ст. 178 УК суд счел полностью доказанным. Отсутствие в деле подтверждения реального ограничения конкуренции первая инстанция объяснила тем, что «доказывать ограничение картельными соглашениями конкуренции не требуется». При заключении картеля ограничение конкуренции презюмируется, решил суд.

Пятеро подсудимых получили условное лишение свободы. Маслову, компания которого победила на аукционе, и чиновнику из областного Минздрава суд назначил реальное лишение свободы — 3,5 и 3 года соответственно (приговор Самарского районного суда от 31.07.2019).

Первая позиция апелляционного суда

Необходимость установить ограничение конкуренции как общественно опасное последствие. Защите предстояло убедить апелляционную инстанцию в том, что привлечение к административной ответственности за участие в сговоре само по себе не означает наличие в действиях лица состава преступления. Для привлечения к ответственности по ст. 178 УК требуется установить иные юридически значимые признаки. Адвокаты реши-

ли просто и доходчиво показать суду разницу между ст. 178 УК и ст. 14.32 КоАП. То есть доказать неправильное применение в первой инстанции уголовного закона. Чтобы акцентировать внимание суда на различиях между этими нормами, защита воспользовалась инструментами legal design² и визуализировала свои доводы на схеме (см. рис. 1).

Простую схему защита усилила выдержками из публикаций и научных работ руководящего состава ФАС³.

В этих работах сказано, что при рассмотрении дела о картелях антимонопольный орган не обязан доказывать ограничение конкуренции. Ему нужно подтвердить лишь факт соглашения конкурентов и наступление последствий, указанных в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». При расследовании и рассмотрении уголовных дел по ст. 178 УК, напротив, необходимо установить факт ограничения конкуренции.

Еще одним аргументом защитников в апелляции стал законопроект ФАС № 848246-7 о поправках в ст. 178 УК⁴. Госорган предлагал упростить состав: убрать из него общественно опасное последствие в виде ограничения конкуренции и причинно-следственную связь между этим последствием и деянием. Если бы ограничение конкуренции не нужно было доказывать, то зачем бы ФАС предлагала убрать его из состава преступления?

Донести эту мысль до судей также помогли инструменты legal design. Защита сопоставила состав ст. 178 УК в действующей редакции и в предложенном ФАС законопроекте. Эту таблицу адвокаты усилили дополнительными доводами. Так, в отзыве Верховного

Суда РФ на законопроект ФАС было прямо сказано: «В предлагаемой редакции из диспозиции статьи 178 УК РФ исключается указание на обязательный признак „ограничение конкуренции“».

Сочетание legal design и традиционного подхода к обоснованию позиции помогло защите победить в апелляции. Суд согласился с тем, что ограничение конкуренции — это самостоятельный признак объективной стороны, который обвинению нужно доказать.

Установление по статье 178 УК размера полученного дохода, а не выручки. В апелляции защита ссылаясь на то, что обвинение и первая инстанция неправильно определили криминообразующий признак — извлечение дохода в особо крупном размере. Они квалифицировали как доход общую потенциальную выручку от контрактов. Это противоречит п. 13 Обзора Президиума ВС РФ от 16.03.2016 и упомянутому ранее отзыву ВС РФ на законопроект ФАС № 848246-7. Из этих документов следует, что в таких случаях под доходом следует понимать доход, полученный от противоправных действий, а не выручку.

Анализ бухгалтерской отчетности компании — победителя аукциона показал, что ее прибыль не превышала 17 млн руб. Также защита представила заключение государственного судебного эксперта Минюста России. Специалист указал, что организация получила от потенциального картеля не больше 11,8 млн руб. То есть даже в случае совершения преступления гипотетический доход компании не достигал уголовно наказуемого размера — 50 млн руб.

2 Legal design — визуализация данных в судебных спорах — это представление сложных юридических процессов и ситуаций в наглядной и понятной форме. Метод, разработанный и широко применяемый юристами «Башилов, Носков и партнеры».

3 Напр.: Ограничение конкуренции. Теоретические и практические аспекты уголовной ответственности. Науч.-практ. пособие / под ред. А.Ю. Цариковского. М.: Дело, 2019.

4 sozd.duma.gov.ru.

ПРАКТИКА ЗАЩИТЫ

Чтобы суду было проще ориентироваться в суммах, защитники при помощи визуализации изобразили их соотношение (см. рис. 2).

Апелляция согласилась с позицией защитников, освободила из-под стражи двух осужденных к реальному лишению свободы и направила дело на новое рассмотрение (апелляционное определение Самарского областного суда от 29.07.2020 по делу № 22-685/2020). Все схемы и диаграммы адвокаты использовали не только в процессуальных документах. В судебных заседаниях защитники демонстрировали их на бумаге большого формата.

Вторая позиция апелляционного суда

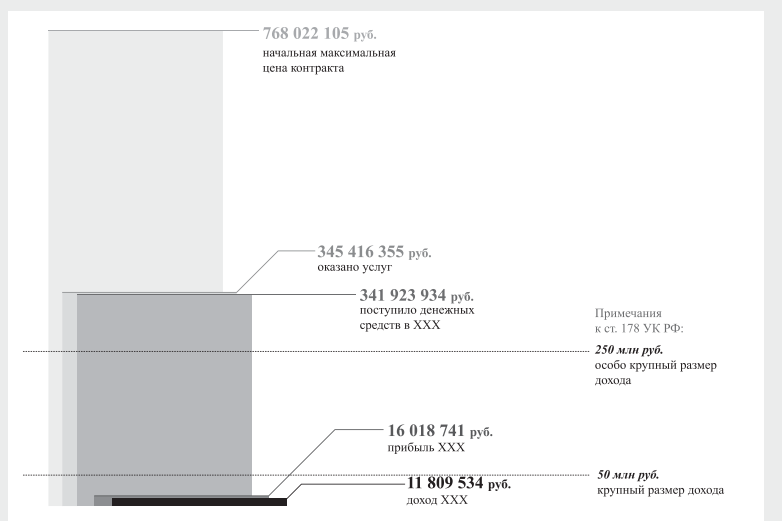
Прокуратура обжаловала апелляционное определение в кассационный суд. Кассация решила, что апелляция должна была самостоятельно разрешить дело, а не возвращать его в первую инстанцию (определение Шестого КСОЮ от 11.02.2021 по делу № 77-311/2021). Так дело снова оказалось в областном суде.

Защита продолжила доказывать незаконность привлечения к ответственности

по ст. 178 УК. Прокуратура не оспаривала исключение обвинения по ст. 204 УК, но потребовала заменить условное осуждение по ст. 178 УК на реальное. Поэтому у защитников было две задачи. Во-первых, добиться оправдания или направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Во-вторых, если первую задачу решить не удастся, сохранить условные сроки для одних подзащитных и добиться замены реально наказания на условное для других.

Необходимость установить ограничение конкуренции как общественно опасное последствие. Первая инстанция пыталась преодолеть необходимость доказывания общественно опасного последствия в виде ограничения конкуренции и причинной связи между заключением соглашения и наступившими последствиями. Чтобы не устанавливать эти признаки объективной стороны, суд указал, что доказывать их не нужно, — и ошибся. Апелляция, которая заметила эту ошибку, при новом рассмотрении дела поступила еще проще: просто указала, что ограничение конкуренции установлено.

Рис. 2.
Соотношение сумм дохода и выручки



«В апелляции мы хотели визуализировать все сложные доводы, связанные с антимонопольными нормами»



**Артур Евгеньевич
Большаков**, управляющий
партнер АБ «Большаков,
Чельшева и партнеры»
(Москва), защитник по делу



**Игорь Юрьевич
Носков**, управляющий
партнер юридической
фирмы «Башилов, Носков
и партнеры»

— **Что показалось самым сложным в этом деле?**

— Особенно сложным было оспаривание осуждения по ст. 178 УК в апелляции. В апелляционном суде мы узнали, что следственный орган собирался сделать это дело образцово-показательным. С этой целью еще не вступивший в силу приговор разослали в следственные подразделения других регионов в качестве образца успешного обвинения по ст. 178 УК. Однако нам удалось доказать: при осуждении по этой статье необходимо установить ограничение конкуренции как общественно опасное последствие. Надеюсь, этот вывод поможет другим обвиняемым по похожим делам.

— **Как вам удалось убедить суд?**

— Бланкетная ст. 178 УК вынуждала адвокатов постоянно обращаться к антимонопольному законодательству. Судьи по уголовным делам нечасто сталкиваются с ним.

В первой инстанции мы сами готовили таблицу со сравнением формулы обвинения по ст. 178 и 204 УК. С ее помощью нам удалось доказать, что квалификация по второй норме не требуется. В апелляции мы хотели визуализировать все сложные доводы, связанные с антимонопольными нормами. Поэтому задумались о более серьезном инструменте — решили применить legal design.

На подготовку качественных схем и диаграмм требуется много времени. Чтобы нашим адвокатам не пришлось заниматься этим, мы обратились в юридическую фирму «Башилов, Носков и партнеры». Их команда помогла подкрепить наиболее запутанные доводы понятными иллюстрациями. В итоге получились убедительные схемы и диаграммы, а защитникам не пришлось отвлекаться на работу с дизайнером. Мы занимались тем, чем и должны, — максимально усиливали свою позицию уголовно-правовыми аргументами.

Установление по статье 178 УК размера полученного дохода, а не выручки. При втором рассмотрении дела апелляция отказалась от своей предыдущей позиции о необходимости учесть мнение Верховного Суда РФ и установить размер дохода. В этот раз вторая инстанция почему-то решила, что определить надо сумму выручки, а не дохода (апелляционное определение Самарского областного суда от 15.07.2021 по делу № 22-1635/2021).

При этом защитникам удалось сохранить условные сроки для одних подзащитных и добиться замены реального наказания на условное для двух других. В первой кассации апелляционное определение устояло (определение Шестого КСОЮ от 09.02.2022 по делу № 77-3966/2022). Теперь адвокаты готовят жалобы в Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ, чтобы добиться отмены приговора. ■