

Rimma N. Klyuchko

Yanka Kupala State University of Grodno
Republic of Belarus
klnr.grodno@tut.by

Olga Semykina

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
Russia
semykola@yandex.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ФИНАНСОВО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТРАН ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

CRIMINAL LAW PROTECTION OF FINANCIAL AND ECONOMIC RELATIONS IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS, THE RUSSIAN FEDERATION AND THE POST-SOVIET COUNTRIES

Abstract

The article presents a comparative analysis of approaches to the regulation of financial and economic relations in the sphere of public procurement by the Belarusian and Russian legislation as well as the legislation of foreign countries, which in recent years have significantly adjusted the rules establishing responsibility for the use of public procurement for criminal activities, including through the “profile” criminalization of such violations.

of particular interest in this regard are changes and additions to Russian legislation, as well as the legislation of the European post-Soviet States, in connection with the adoption of a new package of European directives (2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU) aimed at regulating public trading in the EU. Equally interesting is the comparative analysis of the new rules on criminal liability for violations of public procurement rules in the countries close to Russian and Belarusian specifics of

legal protection of relations in public procurement (i.e. in Azerbaijan, Armenia, Georgia).

Keywords: public procurement, corruption, unfair competition, criminalization

Ключевые слова: государственные закупки, коррупция, недобросовестная конкуренция, криминализация

Введение

С помощью государственных закупок каждое государство решает задачи ресурсного обеспечения бюджетного сектора экономики, различных отраслей государственного управления, социальной сферы (образования, здравоохранения, культуры). Все государства в последнее время проводят достаточно активную работу как в части совершенствования правового регулирования процедур проведения государственных закупок, так и в части закрепления ответственности за их нарушения и установления ограничений, способствующих предупреждению правонарушений в этой сфере. Необходимость совершенствования законодательства в сфере государственных закупок обусловлена размерами причиняемого сегодня вследствие нарушения порядка их осуществления значительного ущерба. Согласно статистическим данным, озвученным Генеральной прокуратурой и Счетной палатой Российской Федерации, в 2016 – 2018 гг. при относительно стабильной динамике выявленных нарушений в сфере государственных закупок обозначилась негативная тенденция к росту размеров причиненного ими материального вреда. Так, в 2018 г. объем ущерба от таких нарушений составил 294,6 млрд руб., что в 2,5 раза превысило аналогичный показатель предыдущего 2017 г. (118,3 млрд руб.) и в 5,5 раз – отчетного периода 2016 г. (53,05 млрд руб.). Причем, большую часть ущерба (40%), причинили коррупционные правонарушения («откаты» и необоснованное увеличение начальной стоимости публичных контрактов, изменение их условий и критериев оценки, ограничение конкуренции), в два раза меньше (20%) – нарушения законодательства в сфере государственных закупок (заключение контрактов с аффилированными лицами заказчика, его близкими родственниками и иными близкими лицами, принятие должностными

лицами мер по предотвращению и урегулированию конфликта интересов) [Подробнее см.: РБК [online], www.rbc.ru, допуск (12.10.2018); Газета RU [online], www.gazeta.ru (допуск 26.10.2018)]. Беларусь ежегодно теряет на коррупции при государственных закупках от 600 до 800 миллионов долларов, то есть около четверти суммы расходов. При этом речь идет, прежде всего, об ущербе государству, тогда как величина причиняемого ущерба хозяйствующим субъектам реально трудно измерима, хотя, как представляется, также является весьма внушительной, так как недобросовестная конкуренция влечет снижение предпринимательских инициатив, инвестиционной привлекательности и в итоге подрыв экономической безопасности любого государства.

Основная часть

Правовой механизм осуществления государственных закупок включает в себя такие правовые инструменты, как:

1. правовую процедуру их проведения, позволяющую если не полностью исключить, то существенным образом минимизировать риски причинения вреда государственным, общественным интересам, интересам хозяйствующих субъектов,
2. правовые средства восстановления нарушенных вследствие нарушения порядка проведения государственных закупок прав и интересов, причем не только государственных, но и интересов хозяйствующих субъектов.

Каждое государство пытается посредством совершенствования правового механизма осуществления государственных закупок решить задачу предотвращения причинения ущерба, а также его возмещения путем использования реституционных механизмов институтов различных отраслей права (гражданского, финансового, административного, уголовного).

Меры уголовно-правового воздействия, предусмотренные за нарушение законодательства, регулирующего порядок осуществления закупок, являются последним «аргументом» в разрешении возникшего конфликта между публичными и частными интересами, так как при осуществлении закупок за счет государственных средств под угрозой, в первую очередь, находится именно публичный интерес,

причиняется вред интересам государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В связи с тем, что закупка товаров, работ услуг предполагает приобретение их на конкурентной основе, в котором принимают или могут принять участие несколько участников (за исключением процедуры закупки из одного источника), при нарушении порядка осуществления закупки страдают и интересы хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Таким образом, сложность и многогранность отношений, возникающих при осуществлении закупок, осуществляемых с нарушением порядка их проведения, влияет на комплексный характер причиняемого ущерба, возможность наличия, с одной стороны, совершенно разнородных правонарушений, посягающих на различные объекты правовой охраны и различных по характеру и степени общественной опасности, а, с другой стороны, тесно взаимосвязанных правонарушений, требующих правильной правовой, в том числе и уголовно-правовой оценки с учетом решения вопросов о конкуренции уголовно-правовых норм.

Белорусское законодательство регулирует порядок государственных закупок Законом Республики Беларусь от 13.07.2012 N 419-3 (редакция от 17.07.2018) «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (с изменениями и дополнениями, вступающими в силу с 1.07.2019), при этом уголовное законодательство не предусматривает специальных составов преступлений, самостоятельным объектом которых выступает порядок закупок за счет государственных и собственных средств. Для привлечения виновных в совершении такого рода преступлений применяются нормы общего характера, предусматривающие ответственность за преступления против интересов службы (ст. 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433 УК Республики Беларусь), против собственности и порядка осуществления экономической деятельности (ст. 209, 210, 211, 216, 235, 246, 252, 254, 255 УК Республики Беларусь). При этом Кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь выделяет отдельные составы правонарушений, объектом которых выступают отношения в сфере закупок за счет бюджетных средств (ч. 4 и 5 ст. 11.16. «Нарушение порядка использования средств бюджета, государственных внебюджетных фондов либо организации государственных закупок товаров (работ,

услуг)», ст. 11.77. «Нарушение требований к порядку осуществления закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств», ст. 21.17. «Нарушение порядка проведения процедур закупок при строительстве», ст. 21.21. «Отступление в договоре строительного подряда от существенных условий, сформированных по результатам проведения процедур закупок»). В условиях значительной степени распространенности нарушений в сфере закупок за счет бюджетных средств, достаточно высокой степени общественной опасности совершаемых правонарушений, наличия прибыльности в уголовно-правовом регулировании отношений в этой сфере возникает вопрос о целесообразности дополнения УК Республики Беларусь специальными нормами, позволяющими обеспечить уголовно-правовую охрану как государственных интересов, так и интересов хозяйствующих субъектов, в том числе посредством обеспечения уголовно-правовых гарантий развития добросовестной конкуренции с учетом анализа зарубежного опыта.

В российской теории [Тищенко 2016, с. 95-97] и практике¹ на сегодняшний день не оспариваются подходы к квалификации незаконного использования сферы государственных закупок для преступных целей по признакам составов мошенничества, незаконного участия в предпринимательской деятельности, получения взятки, дачи взятки, посредничества во взятничестве, служебного подлога и халатности. В дополнение к этому в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) Федеральным законом РФ от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ введены в действие нормы, позволяющие привлекать к ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201.1), и должностных лиц (ст. 285.4), злоупотребивших своими полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа; Федеральным законом от 23.04.2018 № 99-3 УК РФ дополнен новыми статьями 200.4 «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» и 200.5 «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок»,

¹ Подробнее о практике возбуждения уголовных дел по фактам коррупционных преступлений при осуществлении государственных закупок см., напр.: Генеральная прокуратура РФ [online], www.genproc.gov.ru (допуск 12.04.2019).

Федеральным законом от 27.12.2018 № 520-З – статьей 200.6 «Заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Существенными преобразованиями правового «ландшафта» публичных закупок в последние годы характеризуется законодательство государств – членов Европейского Союза (далее – страны ЕС), являющихся странами постсоветского пространства. Мотивацией к значительным изменениям этого института послужило принятие 26 февраля 2014 г. пакета трех новых европейских Директив:

1. Директивы 2014/23/ЕС о заключении концессионных соглашений [Directive of the European Parliament and of the Council 2014/23/EU of 26 February 2014 on the award of concession contracts].
2. Директивы 2014/24/ЕС о публичных закупках [Directive of the European Parliament and of the Council 2014/24/EU of 26 February 2014 on public procurement (and repealing Directive 2004/18/EC)].
3. Директивы 2014/25/ЕС о публичных закупках в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовой связи (вместо Директивы 2004/17/ЕС) [Directive of the European Parliament and of the Council 2014/25/EU of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors]. Положения названных европейских директив надлежало имплементировать в национальное законодательство стран ЕС к 18 апреля 2016 г.

В 2017 г. положения новых европейских директив были реализованы в национальном законодательстве Эстонии. В новом Законе Эстонии от 14 июня 2017 г. «О государственных закупках» [www.riigiteataja.ee (дата доступа 12.04.2019)], (далее Закон Эстонии о государственных закупках) наряду с уголовно-правовыми санкциями появились механизмы финансовой ответственности участников публичных торгов за введение в заблуждение относительно их экономической деятельности. § 218 этого Закона содержит императивное указание о возмещении ущерба, причиненного организации-заказчику, в случае предоставления участником публичных

торгов ложной информации либо фальсифицированных документов для участия в них.

В Уголовном кодексе Эстонии от 6 июня 2001 г. (далее – УК Эстонии) нарушение правил государственных закупок криминализуется в отдельной норме и относится к должностным преступлениям в публичной сфере – к так называемым преступлениям против «честности» должностных лиц. Согласно § 300 УК Эстонии физические и юридические лица подлежат наказанию за нарушение требований к осуществлению процедуры государственных закупок, а также заключение договора поставки без проведения, установленной законом процедуры государственной закупки, совершенные в целях предоставления каких-либо преимуществ участвующим в ней субъектам.

Преступность и наказуемость проступков в сфере нарушений эстонского законодательства о государственных закупках также устанавливаются в Законе Эстонии о государственных закупках и в Общей части Кодекса Эстонии об экономической деятельности от 23 февраля 2011 г. [www.riigiteataja.ee (дата доступа 12.04.2019)]. Так, в гл. 10 Закона Эстонии о государственных закупках к проступкам отнесены изменение или одобрение государственного контракта или рамочного соглашения в нарушение требований законодательства (§ 213), на условиях, отличных от закупочных документов (§ 214), либо без использования установленной законом процедуры публичных торгов (§ 215). За совершение названных проступков физические лица подвергаются штрафу в размере до 300 штрафных единиц, а юридические – до 32 000 евро. Министерство финансов как надзорный орган за законностью проведения государственных закупок при наличии подозрений о наличии в проступке признаков коррупционного преступления, передает материалы дела в правоохранительные органы. А согласно § 74 и ч. 2 § 75 Общей части Кодекса Эстонии об экономической деятельности за представление юридическим лицом в регистр экономической деятельности ложной информации о своей экономической деятельности административный экономический орган в порядке экстраординарного производства вправе взыскивать с них штраф в размере до 3 000 евро [Семыкина 2017].

В Уголовном кодексе Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ (далее – УК

Азербайджана) нарушение правил проведения государственных закупок включено в число коррупционных преступлений против интересов публичной службы. Конструирование соответствующей нормы в УК Азербайджана имеет свою специфику, поскольку на первый план законодатель выдвинул финансово-хозяйственную составляющую государственных закупок – расходование государственных средств сверх установленного лимита. Криминализованное в ст. 308-2 УК Азербайджана расходование государственных средств без проведения процедуры закупки или путем незаконного проведения государственных закупок охватывает нарушения требований Закона Азербайджанской Республики от 27 декабря 2001 г. № 245-ПQ «О государственных закупках» (далее – Закон Азербайджана о государственных закупках).

Во-первых, речь идет о неисполнении положений ст. 17.1 этого Закона о закупке товаров (работ и услуг) по методу открытого тендера, проведение которого необходимо, если предполагаемая цена товаров (работ и услуг) превышает установленную соответствующим органом исполнительной власти минимальную сумму. Согласно ст. 308-2.1 УК Азербайджана нарушение этого требования Закона подпадает под признаки расходования закупочной организацией государственных средств на основе договоров, заключенных без проведения процедуры государственной закупки, либо посредством незаконного использования других закупочных методов. Во-вторых, в ст. 17.2 Закона Азербайджана о государственных закупках содержится императивное предписание, касающееся запрета для закупочной организации разделять в течение одного бюджетного года закупку товаров (работ и услуг) на отдельные договоры (отдельные части) в целях устранения ограничения суммы тендера за счет средств, предусмотренных в соответствующей расходной статье государственного бюджета. Ответственность за нарушение этого запрета установлена в ст. 308-2.1 УК Азербайджана. В-третьих, Закон Азербайджана о государственных закупках содержит предписания о недопустимости конфликта интересов при государственных закупках. В частности, в соответствии со ст. 13 Закона не допускается в проводимых закупочной организацией процедурах закупки участие товаропроизводителей (подрядчиков), находящихся в правовой,

финансовой или организационной зависимости от закупочной организации. Допуск к участию в процедурах закупки указанных субъектов влечет ответственность по ст. 308-2.3 УК Азербайджана.

Уголовное законодательство Армении и Грузии также тяготеет к «профильной» криминализации нарушений в сфере государственных закупок, однако видовым объектом таких деяний признает финансово-хозяйственные отношения и, таким образом, придает этим деяниям экономическую направленность. В частности, в ст. 195¹ Уголовного кодекса Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287 (далее – УК Грузии), размещенной в числе преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, подверглось криминализации предварительное соглашение или иная сделка, заключенная субъектом, участвующим в закупках, с целью извлечения материальной выгоды или преимуществ для себя или третьих лиц и повлекшая существенное нарушение законных интересов закупающей организации. По смыслу Закона Грузии «О государственных закупках» от 20 апреля 2005 г. № 1388 субъектом, участвующим в закупках, является квалифицированное лицо, регистрируемое в единой электронной системе государственных закупок. Соответственно, субъектом преступления, предусмотренного ст. 195, УК Грузии может быть физическое лицо (в том числе и должностное), удовлетворяющее квалификационным критериям, устанавливаемых закупающей организацией для каждой конкретной закупки. Вместе с тем, УК Грузии не исключают из числа субъектов нарушения порядка участия в государственных закупках юридических лиц, предусматривая применение к ним наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, штрафа либо ликвидации юридического лица.

В Армении нарушения правил осуществления государственных закупок криминализированы в группе преступлений в сфере экономической деятельности. В статье 196 Уголовного кодекса Республики Армения от 29 апреля 2003 г. № ЗР-528 установлена ответственность за злостное нарушение порядка проведения публичных торгов, причинившее крупный ущерб (в размере суммы (стоимости), превышающей двухсоткратный размер минимальной заработной платы, установленной на момент совершения преступления) собственнику имущества, организатору

торгов, покупателю или иному хозяйствующему субъекту.

Заключение

Начиная с 2016 г. в зарубежных странах значительно изменен подход к криминализации деяний, связанных с нарушениями в сфере государственных закупок. На сегодняшний день сфера публичных торгов представляет собой комплексный институт финансово-хозяйственной деятельности с высокими коррупционными рисками подкупов, хищений, вымогательств, «откатов», анти конкурентных соглашений, стоворов, различных форм обманов, подлогов и фальсификаций, и его уголовно-правовую охрану не стоит ограничивать поверхностными изменениями одной, двух и (или) трех норм. Общеправовая функциональность этого института должна проявляться не только в узкопрофильном подходе к введению ответственности за подкупы и хищения, но и в криминализации «конгломерата» иных деяний, сопряженных со сферой государственных закупок. При этом кроме коррупционной составляющей нарушений при осуществлении государственных закупок, важно учитывать их экономическую направленность. Именно такая направленность обуславливает предпосылки необходимости корректировки не только узкого перечня статей коррупционной направленности о подлогах и злоупотреблениях по службе в частном и публичном секторах, но и предполагает необходимость ревизии норм об ответственности за посягательства на собственность в виде различных форм хищений (мошенничества, присвоения, растраты, вымогательства) и в сфере экономической деятельности (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, легализация преступных доходов, фальсификация финансовых документов, ограничение конкуренции и другие). Дополнительный акцент следует сделать на проработке уголовно-правовых механизмов охраны от несанкционированных использований цифровых платформ и недопущения конфликта интересов.

На основе анализа зарубежного опыта уголовно-правовой охраны отношений в сфере государственных

закупок, можно сделать вывод о целесообразности криминализации правонарушений транснациональной, коррупционной и экономической направленности, а также применения особых мер уголовно-правового воздействия за нарушение уголовно-правовых запретов в этой сфере (например, использование бессрочной дисквалификации хозяйствующего субъекта и неприменение сроков давности за отдельные деяния коррупционной направленности, связанные с злоупотреблениями при распределении бюджетных средств, торговлю должностями, действиями, совершенными в отношении правительственных контрактов и тендеров и т. п.).

Библиография

- Семькина О.И. (2017), *Ответственность юридических лиц за нарушение правил конкуренции: уголовное преследование и альтернативные способы урегулирования конфликтов (сравнительный аспект)*, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения» no. 5.
- Тищенко Е.В. (2016), *Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ*, «Вопросы российского и международного права», том 6, no. 11А.

Список правовых актов

- Directive of the European Parliament and of the Council 2014/23/EU of 26 February 2014 on the award of concession contracts.
- Directive of the European Parliament and of the Council 2014/24/EU of 26 February 2014 on public procurement (and repealing Directive 2004/18/EC).
- Directive of the European Parliament and of the Council 2014/25/EU of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (and repealing Directive 2004/17/EC).
- General Part of the Economic Activities Code Act (Passed 23.02.2011).
- Public Procurement Act (Passed 14.06.2017).