Текст · 30 ноября 2019, 06:50
Алексей Федяров,

«Невиновные под следствием». Две главы из книги Алексея Федярова, которые объясняют российскую экономику

В издательстве «Альпина Паблишер» вышла книга Алексея Федярова «Невиновные под следствием. Инструкция по защите своих прав». «Медиазона» публикует две главы, в которых автор очерчивает порочный круг российской экономики: силовики, подчинившие себе бизнес, диктуют правила игры предпринимателям; те вынуждены нарушать закон, участвуя в коррупционных схемах — и в силу этого становятся легкой добычей силовиков.

Чем вынужден заниматься бизнес и почему риски неизбежны

Многочисленные силовые элиты порождают своеобразную логику и диктуют правила игры на выживание. Все более или менее маржинальные хозяйственные направления — добыча ископаемых, строительство автомобильных и железных дорог, мостов, путепроводов, электросетей, нефте- и газопроводов (перечень можно продолжать долго) — монополизированы государственными корпорациями и иными крупными игроками, тесно связанными с распределением государственного бюджета. Результаты крупных государственных закупок предопределены, причем генеральные подрядчики зачастую сами не исполняют условий

государственного контракта либо минимизируют собственное участие в исполнении обязательств по нему, привлекая сторонние организации, которые еще восемь-десять лет назад были самостоятельными игроками в аукционах, но теперь довольствуются ролью субподрядчиков. Генеральный подрядчик в бюджетных схемах номинален, в его компаниях оседает около 20% стоимости всей государственной закупки, так называемые генподрядные. Средства, предназначенные на вывод, изначально закладываются в проектно-сметную документацию сверх себестоимости контрактов, они не участвуют в реальном договорном обороте, это мнимая, серая часть закупок.

Но копать надо глубже. Получение контрактов — коррупциогенная сфера. Распределители бюджетных средств устанавливают жесткие расценки на право стать исполнителем государственного контракта, пусть и второго эшелона. Расходы «откатные» столь же безусловны и не обсуждаемы, как и «генподрядные». Не выполнить теневые обязательства нельзя, среда исключительно конкурентна, несмотря на высочайшие риски, ибо альтернативы нет — все значимые заказы исходят только от государства, сколь-либо существенных частных инвестиций в экономику России не поступает.

Итог неизбежен: бизнес вынужден нарушать закон — нужны наличные деньги, именно кеш — топливо и кровь серой экономики. Деньги нужны, чтобы получить контракт, а потом — для того, чтобы избежать проблем с законом, связанных с «обналом» — выводом денег из безналичного оборота. Именно

здесь основные налоговые риски: получить наличные без занижения налогооблагаемой базы путем завышения расходов, а попросту — липовых договоров оказания услуг, купли-продажи, выполнения работ, невозможно. Здесь и ждут бизнесмена силовики, замыкая порочный круг.

Рассмотрим ситуацию на примере автодорожного строительства.

Для начала, чтобы получить безналичный оборот, который можно будет направить на «обнал», нужно обеспечить, пусть и формальное, выполнение работ (иначе может грозить привлечение к уголовной ответственности именно за это). Сделать это в идеале возможно за счет необоснованного завышения стоимости работ еще на стадии проекта, задолго до формирования конкурсного (или иного) предложения. На этой же стадии решается другой важнейший вопрос — недопущение конкурентов к борьбе. В требования государственной закупки закладывают условия, ставящие конкурентов в заведомо неравное положение либо исключающие участие определенных компаний в схватке за подряд. Выполнение этих условий решает главный вопрос — с кем будет заключен контракт.

Процесс этот без участия распределителя бюджета невозможен, он должен согласиться с тем, что проектно-сметная документация будет подготовлена с завышением стоимости, а в техническое задание будут включены, к примеру, работы, которые возможно выполнить только с применением техники, имеющейся лишь у одного, «нужного» участника тендера. Завышение стоимости работ

нужно для того, чтобы сформировать финансовый пул для «генподрядных» и «откатных», при этом фактическая себестоимость работ, пусть по минимуму, требует финансового обеспечения.



Иллюстрация: Анна Макарова / Медиазона

В ходе исполнения контракта для выбранной компании создаются благоприятные условия, что заключается в преференциях: беспроблемном авансировании; «облегченном» техническом надзоре; быстром согласовании рабочей документации; беспрепятственной приемке работ, зачастую невыполненных; согласовании изменения технологий и видов материалов, при котором фактическая стоимость работ дополнительно понижается, но выплачивается полная их контрактная стоимость; необоснованное полное израсходование средств статьи «непредвиденные затраты» в смете.

Изменение видов и технологий материалов. Частью 4.1 статьи 9 Федерального закона от 21 июля 2005 года №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту — Закон) установлено общее правило, согласно которому цена государственного контракта является твердой и не может изменяться

в ходе его исполнения за некоторыми установленными Законом исключениями. Оплата работ в любом случае осуществляется по цене, установленной контрактом. Заказчик (ФКУ) не имеет права в одностороннем порядке принимать решение о снижении цены контракта (письмо Минэкономразвития РФ от 8 декабря 2010 года №Д22-2183). При этом, согласно той же статье Закона, цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом объема работ и иных условий исполнения контракта (письма Минэкономразвития РФ от 27 сентября 2010 года №Д22-1741 и №Д22-1740, от 30 августа 2011 года №ОГ-Д28-1140). Исходя из положений пункта 1 статьи 763 ГК РФ и статьи 768 ГК РФ, к контрактам на выполнение подрядных работ применяются общие положения ГК РФ о подряде (параграф 1 главы 37 ГК РФ) и положения, регулирующие выполнение аналогичных видов работ, в частности к подрядным строительным работам — положения о строительном подряде.

Так, в соответствии со статьей 710 ГК РФ в случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, что учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, при условии, что экономия подрядчика не повлияла на качество работ (к примеру, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31 мая 2005 года №Ф08-2144/05). Заказчику нужно лишь оставить без внимания то, что изменение технологии выполнения работ, использование не предусмотренных сметой материалов и

оборудования меньшей стоимости экономией подрядчика не являются (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 августа 2008 года №А33-5538/2007-Ф02-3914/2008, ФАС Северо-Западного округа от 21 декабря 2005 года №А56-49990/04 и масса иных).

Часть 5 статьи 9 Закона вводит запрет на изменение условий контракта при его заключении и исполнении. Часть 10 статьи 41.12 Закона регламентирует, что контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе, которая, помимо прочего, должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам работ, к их безопасности, результатам, иные показатели соответствия выполнения работ требованиям заказчика. При этом должны быть указаны показатели эквивалентности предлагаемого к использованию при выполнении работ товара (строительных материалов и проч.).

Судебная практика толкования Закона устанавливает, что замена технологий, материалов и оборудования не должна приводить к ухудшению качества, изменению цены и может быть признана допустимой лишь в случаях мелкого отступления от технической документации при условии неизменности характера работ, соответствия работ условиям договора (постановления ФАС Северо-Западного округа от 3 августа 2010 года №Ф07-7107/2010 и от 21 июня 2010 года №Ф07-5911/2010 и многие другие).

На практике, желая, к примеру, заменить дорогостоящий качественный строительный

материал, занимающий существенную стоимостную долю в контракте, — к примеру геосетку европейского производства — на низкокачественный дешевый китайский аналог, подрядчик обращается с письмом к заказчику, в котором обосновывает возможность замены.

Заказчик по указанию руководителя, несмотря на наличие на рынке материалов, указанных в контракте, в отсутствие какой-либо объективной необходимости в замене согласовывает ее, проводя формальный технический совет, вопреки прямому запрету в законе.

Непредвиденные расходы. В соответствии с письмом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 23 ноября 2001 года №6-832 (94), а также согласно пункту 4.96 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации — МДС 81-35.2004, резерв средств на непредвиденные работы и затраты предназначен для возмещения стоимости работ и затрат, потребность в которых возникает в процессе разработки рабочей документации или в ходе строительства в результате уточнения проектных решений или условий строительства по объектам, предусмотренным в утвержденном проекте.

Именно эти цели, как правило, находят отражение в государственных контрактах, и резерв средств на непредвиденные расходы, а это около 2-3% стоимости контракта, перечисляется подрядчику в полном

объеме. По получении подрядчиком авансов, оплаты выполненных работ и надуманных непредвиденных расходов необходимый объем финансовых средств уходит в «обналичивание» через сеть подставных организаций. Подобные транзакции — мины замедленного действия, но иных вариантов у бизнесмена нет: если он намерен оставаться в пуле государственного подряда, он должен принимать эти правила и строго им следовать.



Иллюстрация: Анна Макарова / Медиазона

Каковы риски и как они материализуются

Уголовные риски, связанные с этой серой неизбежностью, возникают, как правило, при выездной налоговой проверке хозяйствующего субъекта. Поводы для нее могут быть различны.

На практике наиболее часто это связано с попаданием предпринимателя в поле зрения отделов предпроверочного анализа инспекций Федеральной налоговой службы. Эти подразделения изучают налоговую отчетность организации, анализируют контрагентов (это и есть главное слабое звено), отбирают среди них тех, кто демонстрирует признаки недобросовестного налогоплательщика, такие как: несдача отчетности, множественные и/или номинальные руководители, юридические адреса по месту массовой регистрации, критически

высокая доля вычетов по налогу на добавленную стоимость. Критерии выбора подозрительных контрагентов вырабатывались налоговой службой годами — именно среди таких организаций и скрывается «обнал». Налоговиками ведется множество автоматизированных федеральных баз данных, в том числе допросов в ходе выездных и камеральных проверок. Часто в этой базе уже есть допросы номинальных директоров — они числятся руководителями исследуемых контрагентов, но уже пояснили налоговой службе, что фактически руководителями не являются — утеряли паспорта; формально подписывают документы, которые им привозят; дали согласие на использование своих данных за небольшое вознаграждение. Расходы на этих контрагентов презюмируются как необоснованные и подлежащие вычету из себестоимости и включению в налогооблагаемую базу. По результатам предпроверочного анализа, который по своей природе не что иное, как необъявленная скрытая проверка налогоплательщика, формируется прогноз о недоимке, составляется заключение и организация попадает в план выездных проверок. Действует негласное правило, что выездная проверка не может выявить недоимок меньше, чем установлено предпроверочным анализом.

На этом этапе, если доначисление представляет интерес для уголовной квалификации, подключаются оперативные подразделения БЭП-[1] МВД, сотрудников которых включают в состав проверяющих групп.

Есть иной путь: выездную проверку инициируют сами службы БЭП. Они собирают информацию об интересующей бизнес-единице путем прямого анализа организации и контрагентов, опрашивая их сотрудников и получая из различных источников сведения о деятельности компаний, затем передают это штатному специалисту, который дает справку об исследовании с предполагаемой суммой неуплаченных налогов. В этом случае начальник территориального управления БЭП, как правило, обращается к руководителю налогового органа с просьбой провести выездную проверку. Недоимка, предполагаемая структурами МВД, также ориентир для проверяющих. Если выявленный размер недоимки оказывается меньше, чем тот, что предполагается полицейскими, это не приветствуется.

Распространены случаи, когда МВД обходится и без выездной проверки, направляя в СКР, следователям которого подследственны уголовные дела о налогах, материалы проверок, основанных исключительно на справках своих же специалистов. Этого, как правило, тоже достаточно для возбуждения уголовного дела.

Когда вопрос об уклонении от налогов не поднимается, доследственные проверки и уголовные дела могут быть построены на заявлениях потерпевших, которыми признаются фирмы, проигравшие аукционы и тендеры, либо государственные органы — заказчики закупок. Чаще всего в таких ситуациях ставится под сомнение само надлежащее исполнение государственного заказа. Могут признать потерпевшим участника хозяйственного общества, независимо от его доли в

уставном капитале общества, или же акционера — так же не обращая внимания на количество его акций. В этом случае эксперты установят, что действиями руководителей организации причинен вред его участникам или акционерам. Есть случаи, когда потерпевшими следователи признают налоговые органы, но это крайность и правовой нонсенс. Суды, впрочем, выносят приговоры по уголовным делам и с такими потерпевшими.

Активно пользуются приведенным инструментарием и оперативные подразделения ФСБ России.

Алексей Федяров — руководитель юридической практики «Руси сидящей». Более 10 лет проработал следователем в прокуратуре, потом ушел в бизнес. В 2013 году был арестован по делу о мошенничестве, освободился в 2016-м.

---

1. [По] борьбе с экономическими преступлениями.