

В объединенный совет по защите диссертаций  
Д 999.126.03 на базе ФГАОУ ВО  
«Дальневосточный федеральный университет»  
Приморский край, остров Русский,  
Поселок Аякс, 10

### ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию Деревягиной Ольги Евгеньевны на тему «Преступное ограничение конкуренции: теоретические и прикладные аспекты», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по научной специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (г. Красноярск, 2021 – 259 с.)

*Актуальность темы диссертационного исследования* не вызывает сомнений. Поддержка конкуренции и недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, являются конституционными основами рыночной экономики. Указом Президента РФ от 13.05.2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г.» картели признаны одной из угроз экономической безопасности государства. Опасность монополистической деятельности в целом и антиконкурентных соглашений в частности подтверждены Указом Президента РФ от 2.07.2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».

Картели составляют большую часть всех антиконкурентных соглашений, ущерб экономике страны от которых составляет 1,5-2% размера ВВП ежегодно. Данный вид антиконкурентной деятельности относится к самодетерминирующимся и высоколатентным преступлениям. При этом уголовно-правовая ответственность является редким следствием их выявления из-за несовершенства как правовых норм, так и их применения. В то же время криминализация ограничения конкуренции – весьма дискуссионный вопрос в науке, также неоднозначно дается оценка объективным и субъективным признакам преступления.

*Теоретическая и практическая значимость исследования* обусловлена вышеприведенными обстоятельствами, которая помимо актуальности определяется новизной рассматриваемых проблем, исследованием современных криминообразующих признаков преступления, предусмотренного действующей редакцией ст. 178 УК РФ. Положения научной работы могут быть использованы в качестве основы для дальнейших исследований в сфере проблем уголовно-правовой регламентации и квалификации картельных соглашений, в образовательном процессе, а также в законотворческой и правоприменительной деятельности.

*Достоверность и обоснованность выводов* подтверждается применением широкого комплекса общенаучных и частнонаучных методов познания; сравнительно-правовым анализом нормативных правовых актов не только в



сфере уголовного, но и административного, и антимонопольного законодательства; использованием данных, полученных ведущими учеными в области экономики, уголовного, гражданского, антимонопольного и административного права; проведением анализа правоприменительной практики.

*Эмпирическую базу* исследования составляют акты Конституционного Суда, Верховного Суда РФ; опубликованная судебная практика Верховного Суда РФ; статистические сведения ЦСИ ФКУ «ГИАЦ МВД России» о преступлениях, предусмотренных гл. 22 УК РФ, за период 1996-2021 г.; статистические данные, предоставленные ФАС России; 42 материала доследственной практики и уголовных дел о преступном ограничении конкуренции; 15 материалов антимонопольных дел, 38 материалов арбитражной практики; приговоры по ст. 178 УК РФ за период 1996-2021 г.; пояснительные записки к законопроектам о внесении изменений в ст. 178 УК РФ.

*Структура работы* логична и последовательна, ориентирована на рассмотрение темы в необходимом объеме.

Во введении автор обосновывает актуальность темы исследования, указывает на степень научной разработанности темы, определяет цели и задачи исследования, его научную новизну, теоретическую и практическую значимость, методологию и методы диссертационного исследования, формулирует положения, выносимые на защиту, излагает степень достоверности результатов исследования, их апробацию и внедрение в практику.

Первую главу работы диссертант посвятил обоснованности криминализации ограничения конкуренции посредством исследования применительно к данному преступлению всех признанных в науке оснований криминализации. Автором справедливо указано на социальную значимость объекта охраны, повышенный для экономики вред картелей, которые и определяют степень общественной опасности деяния. Применяв компаративистский подход, автор отмечает международную практику запрета картелей, а также делает краткий вывод о традициях становления уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в России. В главе указывается на недостаточность существующих и применяемых правовых мер для противодействия картелям и необходимость их совершенствования в отдельных случаях.

Во второй главе автор рассмотрел объективные признаки ограничения конкуренции. В результате анализа был сделан вывод о наличии ряда научных подходов к определению объекта преступления. Не присоединившись ни к одному из них, диссертант приводит свое видение объекта ограничения конкуренции, под которым предлагает понимать отношение, связанное с защитой конкуренции от картельных соглашений, в том числе с их предупреждением и пресечением. В отношении понимания дополнительного объекта автор поддержал имеющуюся в доктрине идею рассматривать в качестве такового имущественные отношения, а



факультативным объектом как основного, так и квалифицированных составов - интересы потребителей, уточнив их смысл согласно п. 23 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

Описывая объективную сторону преступления, диссертант акцентирует внимание на особенностях понимания картельного соглашения и его признаков, в т.ч. альтернативных последствиях, к которым приводит или может привести картель. Верно отмечено, что при толковании ст. 178 УК РФ необходимо обращаться к легальному определению картеля, содержащемуся в п. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Рассматриваются дискуссионные аспекты законодательной техники – включение в описание объективной стороны преступления признаков «ограничивающий конкуренцию характер соглашения» и «запрещенность в соответствии с антимонопольным законодательством», вызывающие проблемы в квалификации деяния на практике.

При изучении вопроса о последствиях преступления диссертант отмечает, что ограничение конкуренции следует рассматривать именно как результат преступного поведения, а не само деяние. Данная позиция соответствует положениям ФЗ «О защите конкуренции», большинство норм которого недопущение, ограничение или устранение конкуренции относит к последствиям нарушений антимонопольного закона.

Также отмечается другая проблема содержания правовой нормы – не отраженная в описании объективной стороны реализация соглашения, которая и приводит к указанным в диспозиции последствиям в виде крупного ущерба и получения дохода. Справедлива и точка зрения о том, что лишь достижение соглашения не образует состав его заключения и может быть квалифицировано как приготовление к ограничению конкуренции (ч.2 или 3 ст. 178 УК РФ).

Автор довольно подробно рассматривает проблему уголовно-правовой оценки признака причинения ущерба, поддерживая существующую в науке и практике позицию включать упущенную выгоду в понятие ущерба. Также детальному исследованию подвергнут вопрос о признаке извлечения дохода в крупном размере, предлагая понимать под таким доходом разницу между доходом от реализации товаров (работ, услуг), извлеченным всеми участниками ограничивающего конкуренцию соглашения в результате заключения и (или) участия в таком соглашении, и доходом, который сформировался бы в конкурентных условиях. Размеры крупного ущерба и дохода автор полагает целесообразным определять одинаково.

В третьей главе, в которой диссертант анализирует субъективные признаки преступления, заслуживает одобрение весьма полное, с учетом положений ФЗ «О защите конкуренции» и других правовых актов, изучение вопроса о субъекте преступления. Следует согласиться с выводами автора об уточнении имеющейся в науке позиции понимать субъект преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, соотнося его с официальным определением хозяйствующих субъектов-участников картеля и особенностями квалификации картеля с участием должностных лиц организации.



Раскрывается субъективная сторона преступления, характеризующаяся как прямым, так и косвенным умыслом. Автор указывает на существующую в каждом картеле цель – извлечение прибыли, из чего делает логичный вывод о том, что умысел на получение дохода в крупном размере может быть только прямым, в отношении ущерба – косвенным.

В главе 4 «Дифференциация уголовной ответственности за ограничение конкуренции» раскрывается тема квалифицирующих, особо квалифицирующих признаков, а также специальных случаев освобождения от уголовной ответственности». Диссертант отмечает суть картеля как преступления, совершенного как минимум двумя участниками, а, следовательно, обоснованность отсутствия квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц». Относительно признака «совершение преступления с использованием своего служебного положения» верно указывается на то, что субъектом преступления, а значит участником картеля (согласно антимонопольному законодательству) могут быть как физические лица-индивидуальные предприниматели, так и представители юридических лиц, имеющие, как правило, определенный служебный статус в такой организации, из чего сделан вывод об исключении данного признака из ч. 2 ст. 178 УК РФ. Поддерживая данную позицию, следует отметить, что не только ФЗ «О защите конкуренции» отражает равенство всех видов хозяйствующих субъектов перед запретом монополистической деятельности, но и согласно общему правилу, зафиксированному в п. 3 ст. 23 Гражданского кодекса РФ, к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц. Исходя из принципа межотраслевых связей уголовного права, в целях придания стабильности законодательства, данное предложение автора представляется конструктивным.

Рассматривая такой квалифицирующий признак как «совершение преступления с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства», автор отмечает имеющуюся дискуссию и полагает допустимым наличие указанного признака. Аналогичная оценка дана и особо квалифицирующему признаку «совершение преступления с применением насилия или угрозы его применения». Отмечается проблема необоснованного «разрыва» между крупным ущербом и доходом в крупном размере и размером особо крупного ущерба и дохода в особо крупном размере, как квалифицирующего признака преступления, и путь ее решения.

Исследуя специальные случаи освобождения от уголовной ответственности за ограничение конкуренции, диссертант акцентирует внимание на программе освобождения от ответственности за нарушение запрета на картели, проводит межотраслевой анализ ее условий, отмечает различия и проблемы ее применения в рамках уголовного закона. Интерес представляет предложение автора о решении проблемы возмещения причиненного картелем ущерба/полученного дохода, суть которого



заключается в нормативном закреплении правила о перечислении виновным лицом минимального криминообразующего размера ущерба/дохода в федеральный бюджет, а также о более широком понимании положительного посткриминального поведения в рамках заглаживания иным образом причиненного вреда.

*Научная новизна* диссертационного исследования заключается в новом подходе к рассмотрению уголовно-правовых признаков ограничения конкуренции, основаниям освобождения от уголовной ответственности за картели, проблемам применения ст. 178 УК РФ в практике правоохранительных органов. Диссертантом убедительно показана недостаточность уровня научного исследования данной проблемы, обоснованность криминализации ограничения конкуренции, необходимость соблюдения положений ФЗ «О защите конкуренции» для правильного толкования признаков преступления. В работе впервые обоснована необходимость дифференциации способов расчета дохода, полученного картелем на торгах, в зависимости от определенных условий; аргументировано признание в качестве субъекта преступления отдельных видов хозяйствующих субъектов, а также приравнивание к хозяйствующим субъектам арбитражных управляющих, индивидуального аудитора и оценщика, занимающегося частной практикой; доказана необоснованность включения квалифицирующего признака «с использованием служебного положения» и, наоборот, обоснованность включения квалифицирующего признака «с применением насилия или угрозы его применения».

Научная новизна исследования отражена в положениях, выносимых на защиту, заслуживающих одобрения.

В целом работа представляет собой самостоятельное, завершенное научное исследование и оценивается положительно. Сформулированные в диссертационном исследовании теоретические положения, выводы и рекомендации обладают научной и практической значимостью, являются личным вкладом соискателя в науку.

При общей положительной оценке, представленная диссертация, как глубокая научная работа, посвященная сложным теоретическим и практическим проблемам уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, содержит ряд неточных, не в полной мере аргументированных или дискуссионных положений, что позволяет сделать следующие замечания.

1. Проводя исследование признаков-последствий картеля (стр. 82), перечень которых содержится в п. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», автор называет их обязательными альтернативными признаками, *отсутствие одного из которых свидетельствует и об отсутствии картеля*. Однако далее по тексту видим «Установление соглашения, которое приводит или может привести к любому из перечисленных выше признаков-последствий картеля, означает установление окончательного нарушения антимонопольного законодательства...». Представляется, что в таком



выводе автор противоречит сам себе. Данный спорный вывод диссертанта требует уточнения.

2. При исследовании вопроса о необходимости включения в описание объективной стороны признака «ограничивающий конкуренцию характер соглашения» автор делает вывод о том, что картель всегда ограничивает конкуренцию и данный факт не требует установления, т.к. картель запрещен безусловно (*per se*), однако это не в полной мере отражает действительность. Согласно названному автором Приказу ФАС от 28.04.2010 г. № 220, анализ состояния конкуренции на рынке при картеле действительно включает меньшее количество этапов, чем при других нарушениях антимонопольного законодательства, тем не менее, этот анализ проводится, хотя автор и отмечает обратное (стр. 90). В частности, в п. 10.3 приказа сказано, что по делам, возбужденным по признакам нарушения ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», за исключением нарушений п. 2 ч. 1 статьи 11 Закона, анализ конкуренции на товарном рынке включает перечисленные в указанном пункте этапы, в т.ч. установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения. То есть антимонопольный орган проводит анализ конкурентной ситуации на рынке при картеле, из которого и следует затем вывод о состоянии конкуренции на данном товарном рынке, таким образом подтверждая или опровергая наличие признака ограничения конкуренции. Каждое решение ФАС о картеле сопровождается таким анализом в целях полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Признак «ограничение конкуренции» не противоречит смыслу понятия картель (на стр. 90 диссертант утверждает обратное) – он и есть суть картеля, которая презюмируется. Вопрос в том, достаточно ли такой презумпции для уголовной ответственности за картель, реализуемой в первую очередь правоохранительными органами, не обладающими необходимыми для правильной квалификации соглашения функциями антимонопольных органов, в то время как по административным делам при выявлении признаков нарушения п.1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» он подлежит установлению антимонопольными органами, осуществляющими проверку в рамках Приказа № 220.

3. Диссертант также делает весьма спорные выводы, исследуя признак запрещенности картеля антимонопольным законодательством, указывая на то, что он «сигнализирует» следователям ОВД, что картельное соглашение нужно проверить на предмет наличия всех признаков преступления. Во-первых, представляется принципиально неверным обременять правовые нормы подобными конструкциями, что повышает смысловую нагрузку содержания нормы, которая лишь создает видимость решения проблемы, заключающейся в понимании сложной природы картельных соглашений. Во-вторых, данная конструкция, вероятнее всего, свидетельствует о проблемах в правоприменении и недостаточном профессиональном уровне работников ОВД и иных правоохранительных



органов, участвующих в проведении доследственной проверки или расследовании уголовных дел, возбужденных по ст. 178 УК РФ, которые должны решаться иным путем.

Рассуждая далее над данным вопросом, диссертант делает оговорку о допустимости картельных соглашений (стр. 87) со ссылкой на ст. 13 ФЗ «О защите конкуренции», в которой говорится о допустимости отдельных соглашений, в частности, соглашений о совместной деятельности. Следует отметить, что в силу принципа *reg se* запрет на картель не имеет каких-либо исключений, данный вывод автора ошибочен. Соглашение о совместной деятельности и картель – разные явления, если первое имеет признаки ограничения конкуренции, то это скорее картель. Данная оговорка автора требует пояснений, тем более что в тексте диссертации неоднократно указывается на абсолютный запрет картелей.

4. В контексте исследований автора о размерах крупного ущерба и дохода в крупном размере не приводятся конкретных данных о таких размерах, которые автор признал бы достаточными. В связи с чем вопрос – каковы, по мнению автора, размеры крупного ущерба и дохода должны быть определены в качестве криминообразующих признаков и каковы пределы изменения таких размеров? Ведь законодатель меняет их довольно часто, каждый раз декриминализируя таким образом картель, повлекший данные последствия в предыдущих размерах.

5. При исследовании вопроса о субъекте преступления, автор приходит к выводу о том, что им может быть и лицо, осуществляющее профессиональную деятельность с нарушением законодательства, в частности, без регистрации или без лицензии. Данный факт действительно нашел свое отражение в судебной практике. Однако такое понимание хозяйствующего субъекта противоречит его официальному понятию в п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», т.к. оно связано только с деятельностью, осуществляемой в соответствии с федеральными законами, а также порождает вопрос о том, действительно ли такое лицо может быть конкурентом хозяйствующим субъектам, действующим в рамках закона, и каково качество такой конкуренции, а значит и ее ценность для общества, подлежит ли она охране.

6. Справедливо отмечая отсутствие соответствующей практики, свидетельствующей об обоснованности включения в число квалифицирующих признаков «совершение преступления организованной группой», диссертант в то же время делает два противоречащих друг другу вывода. Первый вывод о том, что чаще всего картель – это организованная группа лиц (стр. 145), основан на признаке длительности существования картеля, и, следовательно, устойчивости его характера; второй, сделанный после анализа ряда теоретических и практических источников, опровергает первый (стр. 167). В то же время проведенный автором анализ свидетельствует об обратном. Данная ситуация требует уточнения позиции диссертанта по указанному вопросу.



Приведенные выше замечания не влияют в целом на общую оценку проведенного исследования и сделанных в нем выводов, требуют уточнений либо относятся к спорным позициям.

Результаты и выводы, изложенные в диссертации, прошли надлежащую апробацию. Диссертантом опубликовано 20 работ, в том числе 4 – в научных журналах, входящих в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук; 1 – в журнале, индексируемом в международных цитатно-аналитических базах Scopus. Научные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, были отражены в выступлениях автора на научных и научно-практических конференциях.

Полученные результаты внедрены в учебный процесс при проведении занятий по дисциплинам «Преступления в сфере экономической деятельности», «предпринимательское право», «Конкурентное (антимонопольное) право», «Антимонопольный комплаенс» (для обучающихся по направлению 40.03.01 «Юриспруденция» Юридического института ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет»).

**Общий вывод:** диссертация О. Е. Деревягиной на тему «Преступное ограничение конкуренции: теоретические и прикладные аспекты» является научно-квалифицированной работой, в которой содержится научно обоснованное решение задач, имеющее значение для развития теории уголовного права и практики его применения; отвечает требованиям п. 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842, соответствует специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право, а О. Е. Деревягина заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук.

Официальный оппонент –  
Доцент кафедры гражданского права и  
гражданского процессуального права  
Хабаровского государственного университета  
экономики и права,

кандидат юридических наук,  
доцент

18 октября 2021

680042, г. Хабаровск, ул. Тихоокеанская, 134

rector@ael.ru

р.т. 8(4212) 76-54-58

d\_a\_v@list.ru

Анна Владимировна Даниловская

Подпись Даниловской А.В.

заверяю

Защ.

Специалист по кадрам

Матемкова Т.А.