

УДК 343.5; 346

DOI 10.36919/3041-1149(Print).8.2025.127-136

О. В. Вознюк,

здобувач ступеня доктора філософії,

ПВНЗ «Європейський університет»

email: o.voznyuk@e-u.edu.ua

ORCID 0009-0002-3187-2461

ДО ПИТАННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

У статті досліджується наявність підстав криміналізації антиконкурентних узгоджених дій. Розглядається феномен економічної конкуренції як об'єкта правової охорони та обґрунтовується суспільна небезпека обмеження конкуренції. Досліджується поширеність різноманітних видів антиконкурентних узгоджених дій, відмінності їхньої економіко-правової природи, характеристика узгоджених дій, які є антиконкурентними за ефектом і антиконкурентними за метою (жорстких картелів), вплив цих характеристик на правове регулювання боротьби з цими правопорушеннями. Встановлено значну поширеність такого виду антиконкурентних узгоджених дій, як змови учасників процедур публічних закупівель. Визначені як вірогідні причини такої ситуації неефективність процесуальних інструментів їхнього розслідування в рамках адміністративної процедури й потреба у використанні для цього негласних слідчих (розшукових) дій, неефективність адміністративних штрафів на юридичних осіб у частині виконання ними каральних і превентивних функцій. Результати дослідження вказують на наявність підстав для криміналізації жорстких картелів, особливо змов учасників процедур публічних закупівель. Водночас стан правового регулювання інших видів антиконкурентних узгоджених дій не дає достатніх підстав вважати його неефективним і не дає достатніх підстав вбачати потребу в їхній криміналізації.

Ключові слова: обмеження конкуренції, підстави криміналізації, кримінальна відповідальність за картелі, ефективність правового регулювання, змови на тендерах.

Постановка проблеми. Проектом нового Кримінального кодексу України, розробленого робочою групою Верховної Ради України з питань розвитку кримінального права, пропонується визначити злочинами різного ступеня тяжкості залежно від розміру майнової шкоди, такі правопорушення у сфері економічної конкуренції, як антиконкурентні узгоджені дії (статті 6.4.14–6.4.16 проекту Кодексу) [1]. Водночас питання підстав криміналізації антиконкурентних узгоджених дій загалом чи їхніх окремих видів у юридичній науці залишається значною мірою недослідженим, що стало причиною непослідовної правової політики. Так, зокрема, антиконкурентні узгоджені дії у формі змови про фіксування цін уже визнавався злочином з 1994 року до 2003 року: спочатку статтею 155-7 Кримінального кодексу 1960 року [2], а потім статтею 228 Кримінального кодексу 2001 року [3]. 2003 року це правопорушення було декриміналізоване у зв'язку з відсутністю значної суспільної небезпеки й можливості ефективної боротьби з ними в рамках їхнього правового регулювання конкуренційним законодавством, яке передбачає накладення на суб'єктів господарювання за такі правопорушення високих штрафів, достатніх для запобігання таким правопорушенням [4, с. 2]. Тому запропоноване проектом Кримінального кодексу України віднесення до сфери кримінально-правового регулювання не лише змов про ціни, а й усіх видів антиконкурентної узгодженої поведінки піднімає питання обґрунтованості такої правової політики й вимагає дослідження наявності дійсних підстав для їхньої криміналізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним з визначенням підстав криміналізації суспільних діянь, приділялась увага багатьма вченими, зокрема В. О. Навроцьким, В. В. Голіною, О. О. Дудоровим, М. І. Хавронюком, М. І. Пановим, С. О. Харитоновим, Д. В. Каменським, В. О. Гацелюком, О. Ю. Водяниковим, Д. О. Балобановою, М. В. Фоменко.

Хоча погляди науковців на перелік таких підстав дещо різняться, можна визнати, що існує згода більшості вчених стосовно підстав, які формують, так би мовити, спільне «ядро» цих поглядів. Практичну риску під питанням узгодження розбіжних поглядів науковців на підстави криміналізації діянь підвів Конституційний суд України в своєму рішенні від 27 жовтня 2020 року, зазначивши, що «Криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: 1) значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; 2) поширення аналогічних діянь у суспільстві; 3) неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; 4) неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами» [5].

Але питання підстав криміналізації антиконкурентних узгоджених дій, попри значну кількість теоретичних і практичних проблем із забезпеченням ефективності боротьби з цими правопорушеннями, не було предметом цілеспрямованих досліджень науковців. Можна виділити Д. В. Каменського, В. О. Кожевнікова, Р. О. Мовчана, І. І. Бартош, у яких науковці досліджували окремі аспекти кримінально-правового регулювання антиконкурентних узгоджених дій.

Зокрема, Д. В. Каменський, досліджуючи в рамках порівняльного аналізу кримінально-правової охорони економічних відносин у США та в Україні встановлену в США кримінально-правову заборону антиконкурентних узгоджених дій, дійшов висновку про її обґрунтованість з огляду на важливе значення для суспільних інтересів захисту механізму конкурентного ціноутворення, звернувши загалом увагу на особливості оцінки судами США їхньої протиправності залежно від мети й предмета домовленостей. Науковець зазначив недостатній правоохоронний потенціал встановленої в Україні адміністративно-правової відповідальності фізичних осіб за ці правопорушення та запропонував відновити передбачену кримінально-правову відповідальність за змови про фіксування цін [6, с. 296, 297].

Р. О. Мовчан та І. І. Бартош, розглядаючи криміналізацію 2020 року маніпулювання цінами учасниками енергетичного ринку (стаття 222-2 Кримінального кодексу України) як одну з форм антиконкурентних узгоджених дій, констатували відсутність обґрунтованої правової політики щодо криміналізації й декриміналізації цього виду антиконкурентних узгоджених дій, її безсистемність і непослідовність [7, с. 52–54, 56]. Водночас І. І. Бартош схиляється до думки, що в разі заподіяння значної шкоди антиконкурентним узгодженим діям щодо маніпулювання цінами учасниками енергетичного ринку такі дії мають суспільну небезпеку та їхня криміналізація є виправданою [8, с. 9, 10]. Л. В. Павлик дотримується схожої позиції, вважаючи необґрунтованою декриміналізацію за змову про фіксування цін [9, с. 23].

Утім науковці переважно зосереджували увагу на одному з багатьох видів антиконкурентних узгоджених дій – змовах конкурентів про ціни, розглядаючи це правопорушення скоріше лише в контексті його суспільної небезпеки, тоді як інші види антиконкурентних узгоджених дій, а також інші підстави їхньої криміналізації ними не досліджувались.

Натомість В. О. Кожевніков звернув увагу на недостатню ефективність існуючої моделі адміністративно-правового регулювання в боротьбі зі змовами конкурентів під час участі в процедурах публічних закупівель, що зазвичай вчиняються на основі таємних домовленостей через відсутність у Антимонопольного комітету (АМКУ) повноважень проводити негласні (слідчі) розшукові дії, які передбачені кримінально-процесуальним законодавством, вказавши на цю обставину як одну з підстав криміналізації таких змов [10, с. 139].

М. Сус обґрунтував невідповідність верховенства права в частині забезпечення права на суд існуючої моделі адміністративно-правового регулювання боротьби з антиконкурентними правопорушеннями, оскільки за характером їхнього правового регулювання ці правопорушення належать до кримінальних у розумінні статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ЄКПЛ), тоді як господарські суди, до яких можуть бути оскаржені рішення АМКУ, не мають повної юрисдикції щодо перегляду таких рішень [11, с. 156–164].

Отже, наразі в ряді наукових досліджень підкреслюється існування певних обставин, які вказують на можливу потребу в криміналізації антиконкурентних узгоджених дій. Водночас такі дослідження не мали своїм предметом комплексне з'ясування підстав їхньої криміналізації та розкривають лише окремі аспекти цієї проблематики. Залишаються відкритими багато інших питань, з'ясування яких є вагомими для встановлення наявності чи відсутності підстав такої криміналізації. Зокрема, це стосується криміналістичної характеристики різних видів

антиконкурентних узгоджених дій, ефективності правового врегулювання відповідних відносин іншими методами, що дають змогу запобігти таким правопорушенням, охоплюючи ефективність існуючих адміністративно- та цивільно-правових санкцій до суб'єктів господарювання за такі правопорушення, ефективність нових адміністративно-правових засобів і методів отримання доказів таємних змов, запроваджених з 2024 року розширених повноважень АМКУ щодо отримання доказів під час раптових перевірок, багаторівневої програми поблажливості за повідомлення та/або надання учасниками антиконкурентних узгоджених доказів цих правопорушень і програми врегулювання у справах, що розглядаються АМКУ, забезпечення верховенства права в рамках моделі адміністративно-правового регулювання.

Мета статті полягає у комплексному аналізі підстав криміналізації антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання та визначенні обставин, що мають важливе значення для встановлення наявності / відсутності таких підстав, зокрема запропонованої в проєкті Кримінального кодексу України повної криміналізації антиконкурентних узгоджених дій.

Виклад основного матеріалу. У дослідженні підстав криміналізації антиконкурентних узгоджених дій будемо спиратися на згадане вище рішення Конституційного суду України, яким визначена сукупність підстав, яка, на нашу думку, дає змогу охопити усі важливі її передумови, забезпечити обґрунтованість і домірність кримінального-правового втручання у суспільні відносини та дотримання інших аспектів верховенства права.

Щодо суспільної небезпечності антиконкурентних узгоджених дій

Аналіз антиконкурентних узгоджених дій на предмет їхньої суспільної небезпечності потрібно розпочати зі з'ясування феномена економічної конкуренції як об'єкта правової охорони, оскільки, як буде показано нижче, зв'язок між суспільною шкодою та обмеженням конкуренції є складним і різним для різних видів узгоджених дій і обставин їхнього здійснення.

Економічна конкуренція є основним засобом регулювання ринкової економіки, тим системним чинником, який забезпечує оптимальний розподіл економічних ресурсів, кращу якість товарів, нижчі ціни, інновації, ефективність ринків, економіки й загалом добробут суспільства [12, с. 233–238]. Визнання такої важливої ролі економічної конкуренції знайшло відображення в закріпленні в Конституції України (стаття 42) обов'язку держави забезпечувати захист економічної конкуренції [13, с. 201].

Економічна конкуренція в такому розумінні не зводиться лише до змагальності між конкурентами та є більш складним явищем. По-перше, характер конкурентної поведінки учасників ринку значною мірою детермінується його структурою й властивими для кожного окремого ринку характеристиками (стан розвитку, життєвий цикл товарів, їхня гомогенність чи диференційованість, характер цінової і нецінової конкуренції, вплив суміжних ринків тощо). Зі свого боку зміна характеру конкурентної поведінки зворотно впливає на структуру ринку та інші аспекти його функціонування. У такому взаємозв'язку цих складових ринкова конкуренція являє собою системне явище, що описується в економічній науці парадигмою «структура – поведінка – результат», яке забезпечує виконання нею наведених вище суспільно корисних функцій [14, с. 11, 15; 15, с. 10, 15, 46].

По-друге, такий діалектичний зв'язок між поведінкою учасників ринку та його структурою зумовлює те, що часто кооперація між учасниками ринку, зокрема між конкурентами, навіть якщо вона обмежує змагальність між ними, може бути корисною або навіть вагомою для досягнення кращої якості конкуренції через більшу їхню ефективність, інновації тощо, забезпечуючи, тим самим, переваги для функціонування ринку, для споживачів і суспільства загалом. Тому узгоджені дії між конкурентами, які, за словами Адама Сміта, завжди закінчуються змовою про ціни [16, с. 111], насправді далеко не завжди є антиконкурентними, а така їхня оцінка часто не є очевидною й потребує глибокого аналізу їхнього впливу на конкуренцію.

Найпростіший приклад – спільна закупівля сировини дрібними конкурентами. Такі узгоджені дії обмежують змагальність між ними за цей ресурс, а також обмежують продавця у виборі покупців, оскільки він матиме справу не з трьома конкуруючими покупцями, а фактично з одним. Але спільна закупівля дає змогу знизити вхідні витрати цих конкурентів завдяки економії на масштабі, підвищує їхню конкурентоспроможність, тим самим посилює конкуренцію на низхідних ринках готової продукції.

Зміни в характері конкуренції в результаті узгоджених дій суб'єктів господарювання можуть змінити як позитивно, так і негативно якість виконання конкуренцією своїх функцій: ціни можуть знизитися або зрости, якість товарів покращитися або погіршитися, інновації збільшитися або припинитися, добробут споживачів зрости або зменшитися, це залежить від змісту узгоджених дій і економічного контексту, в якому вони відбуваються.

Отже, варто зробити висновок, що антиконкурентні узгоджені дії за певних обставин можуть істотно обмежувати конкуренцію на ринку, підриваючи її дію як системного механізму забезпечення ефективності ринків і добробуту суспільства, а відтак становити значну суспільну небезпеку. Однак такого висновку не достатньо для рішення про криміналізацію антиконкурентних узгоджених дій, і наведені нижче обставини ставлять під сумнів обґрунтованість криміналізації всіх антиконкурентних узгоджених дій.

Щодо поширеності антиконкурентних узгоджених дій

Виявлення, розслідування й припинення антиконкурентних узгоджених дій віднесено до компетенції АМКУ, тож його статистика щодо кількості припинених антиконкурентних узгоджених дій може бути корисним джерелом даних про їх поширеність загалом та окремих їхніх видів. За даними АМКУ 2020 р. було встановлено 877 таких правопорушень [17, с. 150]. 2021 р. – 920, 2023 року – 1 020 [18, с. 81]. Ці правопорушення становлять понад 50 % усіх припинених АМКУ [17, с. 150; 18, с. 8]. Звертає на себе увагу те, що (і) переважна більшість антиконкурентних узгоджених дій є змовами учасників процедур публічних закупівель – понад 97 % та (ii) динаміка збільшення кількості таких змов [8, с. 81]. Кількість усіх інших видів антиконкурентних узгоджених дій є досить незначною – менше 3 % від загальної їхньої кількості, а також їхня кількість є меншою, ніж кількість зловживань домінуючим становищем ще й недобросовісна конкуренція [17, с. 150; 18, с. 8].

Отже, статистика АМКУ дає змогу зробити висновок, що серед усього спектра можливих антиконкурентних узгоджених дій найбільш поширеними є саме жорсткі картелі, предметом яких є спотворення результатів конкурсних процедур закупівель. Вірогідні причини такої ситуації розглядаються нижче.

Щодо неефективності інших галузевих правових засобів боротьби з антиконкурентними узгодженими діями

Призведуть чи ні певні узгоджені дії до обмеження конкуренції та виконання нею своїх функцій залежить зазвичай не лише від мети й змісту узгоджених дій, але й від особливостей ринкового середовища, у якому вони відбуваються. Тому навіть маючи цілком проконкурентну мету, узгоджені дії за певних ринкових умов можуть мати своїм *ефектом* суттєве обмеження конкуренції.

Але деякі види узгоджених дій між конкурентами настільки суттєво обмежують або навіть усувають конкуренцію між ними, не маючи водночас навіть потенціалу створити переваги для ринку й споживачів, що відпадає потреба в дослідженні балансу позитивних і негативних ефектів таких дій для конкуренції. До таких належать узгоджені дії конкурентів, що стосуються погоджування найбільш чутливих параметрів конкурентної поведінки: домовленості про встановлення цін, про маніпулювання заявками у конкурсних процедурах закупівлі чи продажу, про розподіл ринку, про обмеження обсягів виробництва чи продажу. Такі узгоджені дії зазвичай іменуються як *жорсткі картелі (hardcore cartels)*, вважаються *per se* антиконкурентними вже *за самим об'єктом* узгодження й тому є найбільш небезпечними для конкуренції [19, с. 7].

Класифікація узгоджених дій як антиконкурентних *за ефектом* і *за об'єктом* відображає істотні відмінності в їхніх характеристиках і має важливе значення в контексті дослідження підстав їхньої криміналізації.

Так, для жорстких картелів характерним є те, що їхнім учасникам відомий завідомо антиконкурентний характер таких дій і значні штрафи за ці правопорушення, у зв'язку з чим вони мають зазвичай прихований, таємний характер, що значно ускладнює їхнє виявлення й доказування [19, с. 19]. АМКУ не має таких процесуальних інструментів, як наприклад, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, включно із знаттям інформації з каналів зв'язку, які потрібні для ефективного виявлення й одержання доказів таких таємних змов, і це є

серйозною перешкодою для ефективної боротьби з ними [10, с. 138]. Водночас виглядає досить проблематичним передбачити в рамках розслідування адміністративних правопорушень можливість використання негласних методів розслідування, застосування яких вважається співмірним із втручанням у приватне життя особи лише в разі розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів.

Через це АМКУ зазвичай змушений спиратися на сукупність непрямих доказів. Проте такий метод доказування створює ризик помилкових обвинувальних рішень, а так само скасування судами рішень АМКУ у випадках, коли правопорушення дійсно мало місце через недостатність зібраних АМКУ доказів. Проблема помилковості обвинувальних рішень АМКУ посилюється тим, що він наділений функціями розслідування, обвинувачення й суду, що створює передумови для його упередженості під час ухвалення рішень, особливо в разі використання ним непрямих доказів.

З іншого боку, недостатність у АМКУ ефективних процесуальних інструментів розслідування змов між конкурентами додає їхнім учасникам впевненості, що порушення не буде виявлено або доведено. Навіть у разі накладення АМКУ на суб'єкта господарювання – юридичну особу штрафу він може бути не сплачений юридичною особою внаслідок відсутності у неї достатніх активів або її ліквідації за період оскарження рішення АМКУ в суді.

Такий інструмент отримання прямих доказів змови конкурентів, як звільнення від відповідності для учасника змови, який першим повідомив АМКУ про її існування й надав докази внаслідок комплексу причин не може компенсувати відсутності в АМКУ ефективних процесуальних інструментів для проведення власних активних розслідувань.

Ці чинники можуть бути важливими причинами наведеної вище значної кількості змов учасників процедур закупівель і сталої динаміки їхнього зростання, зумовлюючи недостатню ефективність існуючої моделі адміністративно-правового регулювання боротьби з такими змовами. Тож їхнє віднесення до сфери кримінально-правового регулювання може бути виправданим варіантом вирішення вказаних проблем.

Але зазначене не стосується інших видів антиконкурентних узгоджених дій. По-перше, на відміну від жорстких картелів, передбачають легітимні цілі підвищення ефективності й конкурентоспроможності їхніх учасників, тому такі узгоджені дії зазвичай урегульовуються відповідними договорами [20]. У зв'язку з цим навіть у разі антиконкурентного ефекту таких узгоджених дій їхнього виявлення й доведення зазвичай не викликає таких труднощів, як у випадку жорстких картелів, а основні труднощі пов'язані здебільшого з економічним аналізом ринку й прогнозуванням наслідків.

По-друге, оцінка узгоджених дій як антиконкурентних за ефектом породжує об'єктивну проблему забезпечення юридичної визначеності в їхньому правовому регулюванні. Це означає, що закон, який передбачає можливість позбавлення свободи, то такий закон має бути достатньо чітко сформульованим і передбачуваним у застосуванні, щоб вилучити будь-який ризик свавілля [21].

Однак для таких узгоджених дій неможливо наперед визначити усі можливі комбінації тих чинників, за яких такі дії є антиконкурентними. Хоча можна окреслити певні орієнтири ризику антиконкурентних ефектів для певних типових випадків, як це зроблено в конкуренційному законодавстві, встановлення фактичного або ж вірогідного антиконкурентного ефекту конкретних узгоджених дій потребує їхнього окремого аналізу в кожному конкретному випадку з урахуванням їхнього економічного й правового контексту [22].

Вирішальну залежність ефектів узгоджених дій від ринкового середовища можна продемонструвати на згаданому вище прикладі спільної закупівлі конкурентами сировини. Якщо на ринку присутні багато інших конкурентів – учасників таких узгоджених дій, такі дії скоріше за все сприятимуть більш ефективній конкуренції. Але якщо, наприклад, три учасники таких узгоджених дій є єдиними конкурентами на ринку, такі узгоджені дії можуть мати значний антиконкурентний ефект, що нівелюватиме очікувані переваги від економії на масштабі закупівлі, оскільки значно збільшиться ринкова влада їхніх учасників як покупців на ринку сировини, а відсутність конкурентного тиску з боку інших конкурентів може вилучати стимули зниження ними ціни готової продукції завдяки економії на масштабі закупівлі й навіть сприяти

підвищенню ними цін на таку продукцію [23, с. 61–65]. Між цими двома протилежними ситуаціями існує багато проміжних і неоднозначних для оцінки ситуацій, де наслідки узгоджених дій також залежатимуть від кількості інших конкурентів, продавців і покупців, наявності в них протидіючої ринкової влади, питомої ваги сировини у вартості готової продукції, диференціації такої продукції тощо. Така залежність ефектів узгоджених дій від ринкового середовища стосується практично всіх видів узгоджених дій, угод між конкурентами (за винятком жорстких картелів): угод про обмін маркетинговою інформацією, про спеціалізацію виробництва, про спільні наукові дослідження й розробки, угод про селективну, ексклюзивну або монобрендову дистрибуцію, франчайзинг, мерчандайзинг, рекомендовані ціни перепродажу тощо [20].

Суб'єкти господарювання, які прагнуть завдяки узгодженим діям підвищити свою ефективність, конкурентоспроможність, далеко не завжди можуть зробити таку оцінку через брак відповідної ринкової інформації та значні ресурси, потрібні для такого дослідження. Крім того, через відсутність єдиних і чітких методів і критеріїв оцінки залишається невизначеність щодо їхньої оцінки з боку АМКУ, яка через ці самі причини перебуває під значним впливом суб'єктивних поглядів і переконань його фахівців.

Неможливість забезпечити належну юридичну визначеність норми кримінального закону щодо цієї категорії антиконкурентних узгоджених дій виглядає серйозною перешкодою для їхньої криміналізації. У разі ж їхньої криміналізації ця невизначеність не стане меншою, а забезпечити готовність органів слідства й суду здійснювати професійний економічний ринковий аналіз виглядає проблематичним навіть в осяжній перспективі. Це може призвести до того, що криміналізація цієї категорії антиконкурентних узгоджених дій може стати стримуючим чинником для суб'єктів господарювання у використанні ними навіть проконкурентних методів ринкової взаємодії через вказану невизначеність і ризик кримінально-правової відповідальності, що може негативно вплинути на функціонування ринків. Не випадково в інших країнах з усього спектра антиконкурентних узгоджених дій як кримінальні правопорушення визнаються переважно саме жорсткі картелі чи лише окремі їхні види.

*Щодо успішності боротьби з антиконкурентними узгодженими діями
менш репресивними методами*

Конкурентційне законодавство передбачає надзвичайно високі штрафи за антиконкурентні узгоджені дії, особливо за жорсткі картелі (до 10 % річного доходу суб'єкта господарювання або в потрібному розмірі незаконно одержаного прибутку). Такі штрафи, а також ризик відшкодування завданої такими правопорушеннями шкоди в подвійному розмірі здатні ефективно виконувати свої каральні й превентивні функції. Згадані вище результати діяльності АМКУ щодо виявлення таких правопорушень дають підстави для висновку, що мета правового регулювання боротьби з антиконкурентними узгодженими діями, що є антиконкурентними за ефектом, успішно досягається в межах існуючого адміністративно-правового регулювання (такі правопорушення мають поодинокий характер). У зв'язку з цим встановлення кримінальної відповідальності, зокрема посадових осіб, за ці правопорушення не виглядає виправданим.

Інша ситуація складається в разі змови учасників процедур публічних закупівель, де, як свідчить статистика таких правопорушень, існуючий адміністративно-правовий механізм боротьби з ними не забезпечує ефективного стримування від вчинення таких порушень. Тож запровадження кримінальної відповідальності суб'єктів господарювання, їхніх керівників і працівників може бути обґрунтованим кроком для підвищення ефективності боротьби з цим видом антиконкурентних узгоджених дій.

Висновки. Серед усіх видів антиконкурентних узгоджених дій підстави для їхньої криміналізації вбачаються лише щодо антиконкурентних за об'єктом узгоджених дій – жорстких картелів, насамперед змов конкурентів про спотворення результатів тендерів та інших конкурсних процедур. Основними чинниками, які можуть обґрунтовувати їх криміналізацію, є (i) притаманний ним в усіх випадках виключний або переважаючий значний негативний вплив на конкуренцію, і, відповідно, значна суспільна шкода (ii), недостатня ефективність боротьби з ними в рамках моделі адміністративно-правового регулювання, зумовлена, зокрема, значним їхнім поширенням і таємним характером, недостатньою ефективністю процесуальних інструментів одержання

доказів таких правопорушень у рамках адміністративних процедур розслідування, недостатній стримуючий вплив на поведінку керівників та інших працівників – суб'єктів господарювання існуючих санкцій як штрафів на суб'єктів господарювання – юридичних осіб за такі правопорушення.

Охоплення інших видів антиконкурентних узгоджених дій до сфери кримінально-правового регулювання, попри їх суспільну небезпеку, не вбачається виправданим з огляду на відсутність достатніх для цього підстав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Кримінального кодексу України станом на 01.08.2024. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-standom-na-01-08-2024.pdf>
2. Кримінальний кодекс України : Закон від 28.12.60, у редакції Закону України від 28.01.1994 № 3888-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text>
3. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2073&skl=5
5. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-п/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text>
6. Каменський Д. В. Кримінально-правова охорона економічних відносин у США та Україні: компаративістське дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. 497 с.
7. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. URL : <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>
8. Бартош І. І. Про суспільну небезпеку як критерій криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2021. № 2. С. 3–13. URL : <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2021.2.1>
9. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2013. 248 с.
10. Кожевніков В. О. Питання взаємодії антимонопольного комітету України з національним антикорупційним бюро України під час розслідування змов на торгах. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*. 2019. URL : https://www.navs.edu.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zakhodi/konferencii/2019/tezy_konf_12122019_p2.pdf
11. Сус М. С. Конституційні засади державного захисту конкуренції в Україні у контексті досвіду Європейського Союзу : дис. ... канд. екон. наук : 081. Київ, 2023. 270 с.
12. Базилевич В. Д. Економічна теорія. Політекономія. Практикум : навч. посіб. / за ред. В. Д. Базилевич. К. : Знання, 2010. 494 с.
13. Конституція України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. В. Петришина. ВАШТЕ, 2024. 758 с.
14. Бараш М. Я. Науково-методичні основи реалізації основних напрямків конкурентної політики і забезпечення умов розвитку конкуренції. Звіт про науково-дослідну роботу / Центр комплексних досліджень з питань антимонопольної політики, 2003. 108 с.
15. Росецька Ю. Б. Інституційні засади розвитку конкурентних відносин в економіці України : монографія. Одеса : Пальміра, 2008. 167 с.
16. Smith A. An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. The Pennsylvania State University, 2005. URL : <https://www.rrojasdatabank.info/Wealth-Nations.pdf>
17. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2021 рік. URL : [tps://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/627/ccb/c10/627ccbc10ef3d640199715.pdf](https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/627/ccb/c10/627ccbc10ef3d640199715.pdf)
18. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2023 рік. URL : <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2023>
19. Hard Core Cartels. Recent progress and challenges ahead. 2003. С. 64. URL : https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2003/05/hard-core-cartels_g1gh353b/9789264101258-en.pdf

20. Commission notice: Guidelines on vertical restraints. 2022/C248/01. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022XC0630%2801%29>
21. Рішення Європейського Суду з прав людини від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» (Novik v. Ukraine) «Новік проти України» (Novik v. Ukraine) від 18 грудня 2008 року № 48068/06.
22. Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно спільних науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України : розпорядження Антимонопольного комітету України від 11.12.2008 № 880-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1537-12#Text>
23. Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2023_259_R_0001

REFERENCES

1. Proekt Kryminal'noho kodeksu Ukrainy stanom na 01.08.2024 [Draft Criminal Code of Ukraine as of August 1, 2024]. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-standom-na-01-08-2024.pdf> [in Ukrainian].
2. Kryminal'nyi kodeks Ukrainy : Zakon vid 28.12.60, u redaktsii Zakonu Ukrainy vid 28.01.1994 № 3888-XII [Criminal Code of Ukraine : Law of 28.12.60, as amended by the Law of Ukraine of 28.01.1994 № 3888-XII]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text> [in Ukrainian].
3. Kryminal'nyi kodeks Ukrainy : Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III [Criminal Code of Ukraine : Law of 05.04.2001 № 2341-III]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> [in Ukrainian].
4. Poyasniuval'na zapyska do proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy" [Explanatory note to the draft Law of Ukraine "On amendments to the Criminal Code of Ukraine"]. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2073&skl=5 [in Ukrainian].
5. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 27 zhovtnia 2020 roku № 13-r/2020 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine of October 27, 2020 № 13-r/2020]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> [in Ukrainian].
6. Kamenskyi, D. V. (2020). Kryminal'no-pravova okhorona ekonomichnykh vidnosyn u SShA ta Ukraini: komparatyvists'ke doslidzhennia [Criminal law protection of economic relations in the USA and Ukraine: a comparative study] (Doctoral dissertation, Kyiv) [in Ukrainian].
7. Movchan, R. O., & Bartosh, I. I. (2022). Pro kryminal'no-pravovu adekvatnist' kryminalizatsii zlovzhyvan' na optovykh enerhetychnykh rynkakh [On the criminal law adequacy of the criminalization of abuses in wholesale energy markets]. *Pravova derzhava*, 45, 49–57. URL : <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366> [in Ukrainian].
8. Bartosh, I. I. (2021). Pro suspil'nu nebezpeku yak kryterii kryminalizatsii zlovzhyvan' na optovykh enerhetychnykh rynkakh [On public danger as a criterion for the criminalization of abuses in wholesale energy markets]. *Pravnychi chasopys Donets'koho natsional'noho universytetu imeni Vasylia Stusa*, 2, 3–13. URL : <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2021.2.1> [in Ukrainian].
9. Pavlyk, L. V. (2013). Dyferentsiatsiia kryminal'noi vidpovidal'nosti za zlochyynni posiahannia u sferi ekonomiky [Differentiation of criminal liability for criminal encroachments in the field of economy] (Candidate dissertation, Lviv) [in Ukrainian].
10. Kozhevnikov, V. O. (2019). Pytannia vzaiemodii antymonopol'noho komitetu Ukrainy z natsional'nym antykoruptsiinym biuro Ukrainy pid chas rozsliduvannia zmov na torhakh [Issues of interaction between the Antimonopoly Committee of Ukraine and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine during the investigation of conspiracies at auctions]. *Realizatsiia derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v mizhnarodnomu vymiri*. URL : https://www.navs.edu.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/konferencii/2019/tezy_konf_12122019_p2.pdf [in Ukrainian].
11. Sus, M. S. (2023). Konstytutsiini zasady derzhavnoho zakhystu konkurentsii v Ukraini u konteksti dosvidu Yevropeiskoho Soiuzu [Constitutional principles of state protection of competition in Ukraine in the context of the European Union experience] (Candidate dissertation, Kyiv) [in Ukrainian].

12. Bazylevych, V. D. (2010). Ekonomichna teoriia. Politekonomiia. Praktykum [Economic theory. Political economy. Practicum] (V. D. Bazylevych, Ed.). Znannia [in Ukrainian].
13. Konstytutsiia Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [The Constitution of Ukraine: scientific and practical commentary]. (2024). (R. O. Stefanchuk & O. V. Petryshyn, Eds.). VASHTe [in Ukrainian].
14. Barash, M. Ya. (2003). Naukovo-metodychni osnovy realizatsii osnovnykh napriamkiv konkurentnoi polityky i zabezpechennia umov rozvytku konkurentsii [Scientific and methodological foundations for the implementation of the main directions of competition policy and ensuring the conditions for competition development]. Tsentr kompleksnykh doslidzhen' z pytan' antymonopol'noi polityky [in Ukrainian].
15. Rosets'ka, Yu. B. (2008). Instytutsiini zasady rozvytku konkurentnykh vidnosyn v ekonomitsi Ukrainy [Institutional principles of the development of competitive relations in the economy of Ukraine]. Pal'mira [in Ukrainian].
16. Smith, A. (2005). An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. The Pennsylvania State University. URL : <https://www.rrojasdatabank.info/Wealth-Nations.pdf>
17. Richnyi zvit Antymonopol'noho komitetu Ukrainy za 2021 rik [Annual report of the Antimonopoly Committee of Ukraine for 2021]. URL : <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/627ccb/c10/627ccbc10ef3d640199715.pdf> [in Ukrainian].
18. Richnyi zvit Antymonopol'noho komitetu Ukrainy za 2023 rik [Annual report of the Antimonopoly Committee of Ukraine for 2023]. URL : <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2023> [in Ukrainian].
19. Hard Core Cartels. Recent progress and challenges ahead. (2003). URL : https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2003/05/hard-core-cartels_g1gh353b/9789264101258-en.pdf
20. Commission notice: Guidelines on vertical restraints. (2022). 2022/C248/01. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022XC0630%2801%29>
21. Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny vid 18 hrudnia 2008 roku u spravi «Novik proty Ukrainy» (Novik v. Ukraine) [Decision of the European Court of Human Rights of December 18, 2008 in the case of "Novik v. Ukraine"]. № 48068/06.
22. Typovi vymohy do uzghodzhennykh dii sub'ektiv hospodariuvannia stosovno spil'nykh naukovo-doslidnykh ta/abo doslidno-konstruktors'kykh robit, dotrymannia yakykh dozvoliaie zdiisnyuvaty tsi uzghodzhenni dii bez dozvolu orhaniv Antymonopol'noho komitetu Ukrainy [Standard requirements for concerted actions of business entities regarding joint research and development work, compliance with which allows these concerted actions to be carried out without the permission of the Antimonopoly Committee of Ukraine]. Rozporiadzhennia Antymonopol'noho komitetu Ukrainy vid 11.12.2008 № 880-r. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1537-12#Text> [in Ukrainian].
23. Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2023_259_R_0001

O. V. Voznyuk. ON THE ISSUE OF GROUNDS FOR CRIMINALIZATION OF ANTI-COMPETITIVE CONCERTED ACTIONS

The article explores the existence of grounds for criminalization of anti-competitive concerted actions. The phenomenon of economic competition as an object of legal protection is examined, and the social danger of restricting competition is outlined. The prevalence of various types of anti-competitive concerted actions, their economic and legal nature, in particular, the differences in the characteristics of concerted actions that are anti-competitive in effect and anti-competitive in object (hard core cartels), and the significance of these characteristics for the legal regulation of combating these offenses are investigated. The significant prevalence of collusion among participants in public procurement procedures is established, and the likely reasons for this situation are considered, in particular, their clandestine nature, the lack of procedural tools for their investigation within the framework of the administrative procedure, the feasibility of using covert investigative actions for

their investigation, and the ineffectiveness of administrative fines on legal entities in terms of performing preventive functions to prevent such collusions. Based on the results of the study, a conclusion is made about the existence of grounds for criminalization of hard core cartels, especially collusion among participants in public procurement procedures. At the same time, the state of legal regulation of other types of anti-competitive concerted actions does not provide sufficient grounds to consider it ineffective and does not provide sufficient grounds to see the need for their criminalization.

Key words: *competition restriction, grounds for criminalization, criminal liability for cartels, effectiveness of legal regulation, bid rigging.*