

## **ПРО ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ**

**Вознюк Олександр Володимирович**

*аспірант кафедри права*

*Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»  
м. Київ, Україна*

Проект нового Кримінального кодексу України, оприлюднений Робочою групою з питань розвитку кримінального права, передбачає криміналізацію антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання (статті 6.4.14–6.4.16) [1]. Однак у 2003 році частина таких діянь – змова про зміну чи фіксування цін, які визначалась злочинами (стаття 228 Кримінального кодексу України) були декриміналізовані у 2003 році, зокрема, на тій підставі, що передбачена адміністративна відповідальність суб'єктів господарювання за такі правопорушення відповідає характеру їх суспільної шкоди і є «достатньою з точки зору її каральної, виховної та превентивної функцій» [2, с. 1, 3]. То чи дійсно ситуація змінилась і є підстави для криміналізації цих правопорушень?

У доктрині кримінального права сучасні погляди на підстави криміналізації діянь, що знайшли відображення у вказаному проекті кодексу, відображають розуміння призначення кримінального закону як крайнього засобу у протидії негативним явищам у суспільстві, коли інші способи протидії є неефективними. Значною мірою таке розуміння знайшло відображення у рішенні Конституційного суду України від 27 жовтня 2020 року, який наголосив на важливості для дотримання принципу верховенства права при криміналізації діянь врахування таких підстав: значна (суттєва) суспільна небезпека відповідного діяння, його поширеність у суспільстві, неефективність інших правових засобів впливу на зазначені діяння, неефективності боротьби з ними менш репресивними методами [3].

Проектом кодексу пропонується визнати антиконкурентні узгоджені дії кримінально-караними діяннями у разі, якщо вони спричинили, щонайменше, суттєву майнову шкоду – приблизно більше 13,3 тис. грн. Такий відносно незначний розмір шкоди, за якого ці діяння стають кримінально караними, фактично охоплює всі види антиконкурентних узгоджених дій. Втім, вказана майнова шкода лише опосередковано і неповно відображає дійсну суспільну шкоду таких діянь. Безпосереднім об'єктом правової охорони норми права, яка забороняє антиконкурентні

узгоджені дії, є економічна конкуренція, як основний інструмент регулювання ринкової економіки, що забезпечує ефективність ринків, кращу якість, нижчі ціни, оптимальний розподіл ресурсів, інновації та виконує інші важливі функції, у сукупності забезпечуючи ефективний економічний розвиток і добробут суспільства [4, с. 233–238]. На наш погляд, було би правильно розглядати характер суспільної небезпеки таких діянь у самому їх негативному впливі на конкуренцію, як важливу соціальну цінність, і при визначенні підстав їх криміналізації враховувати ступінь такого впливу, який відрізняється в залежності від виду та предмету узгоджених дій, а також наявність інших підстав, оскільки суспільна шкода чи небезпечність діяння є не єдиною підставою.

Так, узгоджені дії між конкурентами (горизонтальні узгоджені дії) є потенційно найбільш шкідливими для конкуренції. Особливо це стосується, так званих, жорстких картелів – узгоджених дій конкурентів про фіксування цін, розподіл ринків, обсяги виробництва/продажу, маніпулювання заявками у конкурсних процедурах закупівлі чи продажу, які найбільше обмежують і навіть усувають конкуренцію, у зв'язку з чим вони за своїм предметом вважаються антиконкурентними *per se* [5, с. 5]. Саме такі дії визначені як злочини у багатьох країнах Європи.

Порівняно з узгодженими діями конкурентів узгоджені дії між суб'єктами господарювання, які перебувають у відносинах продавець-покупець (вертикальні узгоджені дії), мають менший потенціал завдати шкоди конкуренції. Навіть попри певне її обмеження, зумовлене такими узгодженими діями, вони сприяють більшій ефективності ринків і забезпечують додаткові вигоди споживачам (напр. угоди селективної, ексклюзивної або монобрендової дистрибуції, франчайзинг, мерчандайзинг). Такі узгоджені дії вважаються антиконкурентними лише тоді, коли негативні ефекти обмеження конкуренції переважають їхні позитивні ефекти для ринку і споживачів.

Також важливе значення має те, що для багатьох узгоджених дій (за винятком жорстких картелів) характерним є те, що їхні учасники не мають наміру порушувати встановлену законом заборону антиконкурентних узгоджених дій, а переслідують легітимну економічну мету. Так, вертикальні узгоджені дії, як правило, передбачають просування виробником конкурентної стратегії на нижні рівні торгівлі, що обмежує внутрішньобрендову конкуренцію, але посилює міжбрендову конкуренцію в цілому на ринку. Причина антиконкурентного ефекту таких узгоджених дій часто полягає у тому, що він проявляється за певних ринкових обставин і його важко передбачити у зв'язку зі складністю необхідного для такої оцінки економічного аналізу.

З огляду на вказані вище обставини для запобігання цим правопорушенням достатньо ефективними є ті засоби адміністративно-правового регулювання, які включають детальне урегулювання правил здійснення таких видів узгоджених дій, методичне забезпечення, можливість суб'єктів господарювання отримати висновки або дозвіл Антимонопольного комітету на такі дії. У разі ж виникнення антиконкурентного ефекту внаслідок вчинення таких дій доказування їх узгодженості, як правило, не викликає труднощів, оскільки відповідні умови співробітництва зазвичай фіксуються у договорах та офіційному листуванні учасників узгоджених дій.

Тому криміналізація некартельних горизонтальних узгоджених дій і вертикальних узгоджених дій може бути непропорційним втручанням держави у ці відносини.

Важливе значення також має та обставина, що оскільки оцінка антиконкурентного характеру більшості узгоджених дій, окрім картельних, здійснюється на основі переваги негативних чи позитивних ефектів, на практиці це створює доволі широку зону юридичної невизначеності меж правомірної і забороненої поведінки, тому що така оцінка залежить від значної кількості зовнішніх ринкових факторів, які не завжди можуть бути точно визначені учасниками узгоджених дій через брак ринкової інформації і наявних для цього ресурсів. Зазначене виглядає серйозною перешкодою для їх криміналізації.

На відміну від таких узгоджених дій, антиконкурентний характер жорстких картелів презюмується і є очевидним для їх учасників, які свідомо вчиняють таке правопорушення. Тому такі правопорушення зазвичай є таємними, що породжує широкий комплекс проблем у протидії їм в рамках адміністративно-правового регулювання. Зокрема, це пов'язано з неможливістю одержання Антимонопольним комітетом прямих доказів змови, високим ризиком помилковості його рішень, прийнятих на підставі непрямих доказів, особливо враховуючи, що Антимонопольний комітет поєднує функції слідства, обвинувачення і суду. Тому криміналізація жорстких картелів могла би сприяти вирішенню цих проблем.

Корисними для з'ясування наявності підстав криміналізації є дані Антимонопольного комітету. У 2020 році було припинено 877 антиконкурентних узгоджених дій [6, с. 150]. У 2021 – 920, у 2023 – 1020 [7, с. 81]. Такі правопорушення є найчисленнішими і становлять понад 50% у структурі усіх припинених Антимонопольним комітетом порушень [6, с. 150; 7, с. 8]. І що важливо, переважна їх більшість були саме жорсткими картелями – більше 97% [7, с. 81]. Однією з причин цього можна назвати те, що адміністративні штрафи на юридичних осіб не забезпечують достатньої ефективності у протидії жорстким картелям,

і допоки перед менеджерами компаній не постане загроза кримінальної відповідальності проблема картелів не буде ефективно вирішена.

Таким чином, можна зробити висновок, що до питання криміналізації антиконкурентних узгоджених дій слід підходити більш виважено, і прийняттю такого рішення має передувати належний аналіз наявності підстав для криміналізації тих чи інших видів антиконкурентних узгоджених дій.

### **Література:**

1. Проект кримінального кодексу України станом на 1 серпня 2024 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf> (дата звернення 01 грудня 2024 року)

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» № 2073 від 20 серпня 2002 року. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2073&skl=5](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2073&skl=5) (дата звернення 03 грудня 2024 року)

3. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року №13-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення 05 грудня 2024 року)

4. Базилевич В.Д. Економічна теорія. Політекономія. Практикум: навч. посіб. За ред. В.Д. Базилевич. К. : Знання, 2010. – 494 с.

5. OECD. Review of the Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Report by the Secretariat. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)13/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)13/en/pdf) (дата звернення 03 грудня 2024 року)

6. 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) (дата звернення 06 грудня 2024 року)

7. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2023 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2023> (дата звернення 06 грудня 2024 року)