



Вих. № \_\_\_\_ від \_ листопада 2020 року

Заступнику Голови Верховного Суду,  
Голові Касаційного господарського  
Львову Б.Ю.

### Шановний Богдане Юрійовичу!

Асоціація правників України (далі – «АПУ») є всеукраїнською громадською організацією, що об'єднує понад 6 000 правників з метою сприяння втіленню в життя принципу верховенства права в державному, суспільному та громадському житті, сприяння розбудови правової держави та розвитку юридичної професії.

До лав АПУ входить значна кількість провідних експертів із різних сфер науки та практики, які володіють унікальними знаннями і широким практичним досвідом у відповідних галузях.

Зокрема, в АПУ функціонує Комітет з конкуренційного права, серед пріоритетів і завдань якого є робота над найбільш актуальними питаннями профільного законодавства, включаючи підвищення ефективності правового регулювання та правозастосування у сфері захисту економічної конкуренції.

Крім того, у складі АПУ також здійснює діяльність Комітет з процесуального права, завданням якого є дослідження питань, пов'язаних зі здійсненням судочинства, ефективністю роботи судових органів, забезпеченням процесуальних прав учасників судового розгляду.

Одними з таких актуальних питань є правові позиції господарських судів про неможливість позивачів у спорах про визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України (надалі – «АМК») надавати нові докази на підтвердження своїх аргументів і обов'язок судів розглядати такі спори виключно на підставі доказів, зібраних АМК

Так, у рішеннях Касаційного господарського суду Верховного Суду від 19.08.2019 у справі №910/12487/18 та від 30.01.2020 у справі №910/14949/18 була викладена правова позиція, що **«судом не можуть досліджуватись та оцінюватись додаткові пояснення сторін, які стосуються кваліфікації встановленого органом АМК порушення конкурентного законодавства, які не надавались у межах розгляду справи про порушення конкурентного законодавства»**. Така правова позиція також озвучується суддями Касаційного господарського суду Верховного Суду під час публічних правничих заходів.

На зазначену правову позицію, в подальшому, у судових спорах з оскарження рішень АМК на постійній основі посилався АМК в своїх заявах по суті справи до суду, вказуючи, що докази, які не були надані суб'єктами господарювання до АМК в межах розгляду

ГЕНЕРАЛЬНІ ПАРТНЕРИ АСОЦІАЦІЇ ПРАВНИКІВ УКРАЇНИ В 2020 РОЦІ

AVERLEX

ARIO

ASTERS

ВАСИЛЬ КІСІА

VB' PARTNERS

ЮРИДИЧНЕ БЮРО  
СГОРОВ  
ПУТІНСЬКИЙ  
АФАНАСЬЕВ  
І ПАРТНЕРИ

LCF

ПАРТНЕРИ

АЛЕКСЕЄВ  
БОЯРЧУКОВ  
ТА ПАРТНЕРИ

SLS GROUP

MORIS



Sokolovskiy  
and Partners



КУШНІР, ЯКИМ'ЯК ТА ПАРТНЕРИ  
ПРАВНИЧЕ БІУРО

справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, не можуть оцінюватись судом.

Із таким тлумаченням правової позиції Верховного Суду, як правило, погоджуються суди першої та апеляційної інстанцій та, посилаючись на неї:

- не надають оцінки іншим доказам, які подаються позивачами (особами, які оскаржують рішення АМК) до суду, що не були подані такими позивачами до АМК під час розгляду справи АМК<sup>1</sup>;
- відмовляють у призначенні експертиз в порядку статті 99 ГПК або скасовують ухвали про призначення експертиз, призначені судами першої інстанції<sup>2</sup>;
- не надають оцінки висновкам експертів, що подаються позивачами (особами, які оскаржують рішення АМК) до суду в порядку статті 101 Господарського процесуального кодексу України (надалі – «ГПК»), які не були подані такими позивачами АМК під час розгляду справи АМК;

На переконання правників – членів АПУ, такі підходи господарських судів не відповідають положенням ГПК та статті 8 Конституції України, яка закріплює дію в Україні принципу верховенства права, зокрема, передбаченим частиною першою статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантіям справедливого процесу, який є складовою принципу верховенства права.

Так, по-перше, правова позиція господарських судів вступає у суперечність із положеннями ГПК, оскільки:

- господарські суди, фактично, встановлюють додаткові критерії допустимості доказів у спорах про визнання недійсним рішень АМК, тобто, по суті, розширено тлумачиться стаття 77 ГПК, що є недопустимим;

жодна норма ГПК не передбачає, що ті докази, які не були подані позивачем (особою, яка оскаржує рішення АМК до суду) до АМК під час розгляду ним справи (проведення розслідування), не є допустимими і не можуть братися до уваги судом.

По-друге, така позиція господарських судів суперечить положенням частини першої статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – «Конвенція») – «Право на справедливий суд», яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (надалі – «ЄСПЛ») відзначав, що поняття «кримінальне обвинувачення» передбачене частиною першою статті 6 Конвенції має «автономне значення», котре не залежить від класифікації, що застосовується у внутрішньо-правових системах держав. Порушення конкуренційного законодавства, як встановлено у ряді рішень ЄСПЛ, в силу правової природи санкцій за ці порушення та їх значних наслідків для особи, підпадають під визначення кримінального порушення у

---

<sup>1</sup> Зокрема, у рішенні Господарського суду міста Києва від 30.06.2020 у справі № 910/21488/17 зазначається:

*«Таким чином, докази, які не були надані позивачем Комітету в межах розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, не можуть оцінюватись судом на підтвердження наявності підстав для скасування Рішення Комітету, у тому числі докази, отриманні безпосередньо під час розгляду справи у суді.»*

<sup>2</sup> Зокрема, у постанові Північного апеляційного господарського суду від 11.02.2020 у справі № 910/10412/19 зазначається:

*«Таким чином, докази, які не були надані позивачам Антимонопольному комітету України в межах розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не можуть оцінюватись судом на підтвердження наявності підстав для скасування рішення Антимонопольного комітету України, у тому числі докази, отриманні безпосередньо під час розгляду справи у суді, зокрема шляхом проведення судової експертизи.»*

розумінні статті 6 Конвенції<sup>3</sup>. Відповідно, на відповідачів у справах про порушення конкурентного законодавства поширюються передбачені частиною першою статті 6 Конвенції гарантії права на справедливий суд.

Право на справедливий суд. У справі *Bellet v. France* ЄСПЛ зазначив, що "стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права"<sup>4</sup>.

Відповідно до практики ЄСПЛ, яка, відповідно до положень статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та частини четвертої статті 11 ГПК, підлягає застосуванню господарськими судами при вирішенні спорів, надання адміністративному органу повноваження здійснювати переслідування дрібних «кримінальних» правопорушень не суперечить Конвенції доки зацікавлена особа може оскаржити будь-яке з ухвалених таким чином рішень до суду, що надає гарантії, закріплені статтею 6<sup>5</sup>.

У випадку постановлення адміністративним органом рішення про застосування до особи юридичної відповідальності, яка має характер кримінальної відповідальності в розумінні статті 6 Конвенції, має бути ефективно забезпечено право такої особи на наступний контроль «судового органу повної юрисдикції». Зокрема, у Посібнику щодо

---

<sup>3</sup> Зокрема, ЄСПЛ, розглядаючи усталену практику, в рішенні у справі *SA-Capital Oy v. Finland* підсумовує наступне:

68. В прецедентному праві Європейського Суду автономне тлумачення встановленого положеннями Конвенції поняття «кримінальне обвинувачення», відповідно до так званих енгелівських критеріїв, зумовило поступове розширення сфери застосування кримінально-правового аспекту статті 6 до справ, що чітко не віднесені до звичних категорій у кримінальному праві (дивіться, серед інших, справу *Jussila v. Finland*, п. 43). **Справи, пов'язані із застосуванням конкурентного законодавства, та схожі галузі права зазвичай розглядаються згідно з кримінальною частиною статті 6 Конвенції** (дивіться рішення у справах *Deweert v. Belgium* від 27.02.1980, п.п.46-47, Серія A № 35; *Société Stenuit v. France*, № 11598/85, п.п.59-67, Доповідь Комісії від 30.05.1991; *Lilly France S.A. v. France* (ухв.), № 53892/00, від 03.12.2002; *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, № 43509/08, від 27.09.2011; *Dubus S.A. v. France* № 5242/04, п.п.37-38, 11.06.2009; та *Grande Stevens and Others v. Italy*, № 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 та 18698/10, п.п.99-101, від 04.03.2014).

Подібні висновки за результатом аналізу практики ЄСПЛ наведені також в Посібнику зі статті 6 Конвенції щодо застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що доступний за посиланням [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf):

«32. Стаття 6 у кримінальному процесуальному аспекті вважається такою, що застосовується до митного права (Салабіаку проти Франції), до покарань, призначених судом, що займається питаннями бюджетної і фінансової дисципліни (*Guisset* проти Франції), а також до рішень деяких **адміністративних органів, які мають повноваження у галузях** економічного, фінансового і **антимонопольного права** (*Lilly* проти Франції (ухвала); *Дюбюс S.A.* проти Франції; *A. Menarini Diagnostics S.R.L.* проти Італії, *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o.* проти Словенії, §§ 45-46), в тому числі до маніпуляцій на ринку (*Grande Stevens* та інші проти Італії, §§ 94-101).»

<sup>4</sup> Рішення ЄСПЛ у справі *Bellet v. France*, п. 36.

<sup>5</sup> Зокрема, в своєму рішенні у справі *Öztürk v. Germany*, п. 56 ЄСПЛ вказує:

«Таким чином, положення Статті 6, частини 3 (е) (стаття 6-3-е) застосовуються в даній справі. З цього жодним чином не слідує, як хотів б прояснити Суд, що під сумнів ставляться самі основи судової системи, як існує в Німеччині з даного питання. Враховуючи величезну кількість дрібних порушень, зокрема, у сфері правил дорожнього руху, Договірна сторона може мати належні підстави для звільнення своїх судів від завдань здійснення розслідувань та накладення санкцій. Передання адміністративним органам повноважень з розслідування та накладення санкцій за дрібні порушення не суперечить Конвенції за умови, що зацікавлена особа має можливість оскаржити будь-яке рішення, винесене проти неї таким чином, до суду який забезпечує гарантії Статті 6».

Подібні висновки викладені також в рішеннях ЄСПЛ *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, *Flisar v. Slovenia*, п. 33.

застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з вказаного питання прямо зазначається наступне:

«67. [...] Наприклад, є адміністративні суди, які здійснюють судовий контроль, котрий перевищує «формальну» перевірку законності і містить детальний аналіз належності і пропорційності накладеної адміністративним органом санкції (A. Menarini Diagnostics S.R.L. проти Італії, §§ 63-67, у випадку штрафу, накладеного незалежним регуляторним органом у антимонопольній сфері).»

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що такий наступний контроль повинен здійснюватися виключно «судовим органом повної юрисдикції» і лише орган судової влади, що має повну юрисдикцію щодо поставленого питання відповідає поняттю «Суд» в розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції<sup>6</sup>.

Поняття «повна юрисдикція», відповідно до практики ЄСПЛ, передбачає наявність у суду повноважень досліджувати **всі питання факту та права**, що мають значення для відповідного спору. Це означає, зокрема, що суд повинен мати повноваження поетапно оцінити аргументи сторін, не відмовляючи в оцінці жодного з них. В частині фактів, суд повинен мати можливість переоцінити ті з них, які мають істотне значення для справи позивача.<sup>7</sup> В свою чергу, відмова суду досліджувати питання фактів, в тому числі які піднімаються позивачем у суді і докази щодо яких з огляду на принцип невинуватості ним не були подані при розгляді справи АМК, але можуть мати істотне значення для вирішення спору, може становити порушення частини першої статті 6 Конвенції.

Зокрема, у своєму рішенні у справі *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. v. Slovenia* ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції в результаті відмови прийняти надані позивачем нові докази проти прийнятого конкурентним відомством Словенії рішення:

«58. Однак, незважаючи на те, що суд вважав важливим для справи висновок Агентства про те, що службові особи не змогли отримати доступ до доказів відразу після їх прибуття до приміщення компанії заявника (див. пункт 13 вище), **Верховний Суд не посилався на будь-які інші докази, крім самого оскаржуваного рішення. Він не розглянув докази, які надала компанія-заявник, спрямовані на доведення зворотного.** Насправді, у зв'язку з поданими доказами, Верховний Суд лише посилався на норму, що на цій стадії провадження не допускаються нові докази та факти (див. вище пункт 25). Крім того, незважаючи

<sup>6</sup> Зокрема, ЄСПЛ вказує у своєму рішенні у справі *Beaumont v. France*, п. 38:

«Лише установа, що має повну юрисдикцію та відповідає ряду вимог, таких як незалежність посадових осіб та сторін, заслуговує найменування «суд» в розумінні Статті 6 п. 1 (ст. 6-1) (див., зокрема, рішення *Ringeisen v. Austria* від 16 липня 1971, Випуск А № 13, стор. 39, п. 95; рішення *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* від 23 червня 1981, Випуск А № 43, стор. 24, п. 55; та рішення *Bellos v. Switzerland* від 29 квітня 1988, Випуск А № 132, стор. 29, п. 64). Державна рада не відповідала цим вимогам в даній справі.»

Подібні висновки викладені в рішенні ЄСПЛ у справі *Олександр Волков проти України*, п. 123:

«123. Згідно з практикою Суду навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», у певному відношенні не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, порушення Конвенції не констатується за умови, якщо провадження у вищезазначеному органі "згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, **що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії пункту 1 статті 6 Конвенції**" (див. вищенаведене рішення у справі "Альбер та Ле Комт проти Бельгії" (*Albert and Le Compte v. Belgium*), п. 29, та рішення від 14 листопада 2006 року у справі «Цфайо проти Сполученого Королівства» (*Tsfayo v. the United Kingdom*), заява № 60860/00, п. 42)....»

<sup>7</sup> Зокрема, серед ряду інших, в рішенні у справі *Woninggen B.V. v. The Netherlands*, п. 52, ЄСПЛ вказує:

«52. Суд нагадує, що для визначення цивільних прав та обов'язків «судом» для відповідності Статті 6, п.1 (ст. 6-1), вимагається щоб такий «суд» володів юрисдикцією дослідити всі питання факту та права, які стосуються спору що ним розглядається (див. зокрема та з врахуванням відмінностей, рішення *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* від 23 червня 1981, Випуск А № 43, стор. 23, п. 51 пп. (b); рішення *Fischer v. Austria* від 26 квітня 1995, Випуск А № 312, стор. 17, п. 29; рішення *British-American Tobacco Company Ltd* цитоване вище, стор. 25, п. 78; рішення *Bryan v. the United Kingdom* від 22 листопада 1995, Випуск А № 335-А, стор. 17, п.п. 44-45).»

на те, що компанія-заявник прямо просила про проведення слухання, Верховний Суд не задовольнив це клопотання, не зазначивши, при цьому, жодних підстав такого відхилення (див. пункт 13 вище, *Mirovni Inštitut proti Sloveniji* № 32303/13, п. 44, 13 березня 2018 року).

59. Зважаючи на вищезазначене, Суд вважає, що компанія-заявник **була позбавлена права на перегляд фактичних аспектів** винесеного проти неї адміністративного рішення судом з повною юрисдикцією.»

Наведена практика ЄСПЛ свідчить, що при розгляді справ з оскарження рішень АМК господарський суд першої інстанції не може діяти як апеляційний суд («переглядаючи») рішення на підставі та в межах вже наявних у АМК доказів. Це прямо б суперечило також принципу невинуватості особи, яка під час розслідування і прийняття АМК рішення у справі не зобов'язана доводити свою невинуватість, в т.ч. спростовувати аргументи АМК. Натомість, правова система повинна забезпечувати вирішення спору щодо законності і обґрунтованості рішення адміністративного органу (АМК) судом, який, виходячи з його процесуальних можливостей та повноважень, виступає саме як незалежний суд першої інстанції, забезпечуючи на засадах змагальності сторін безперешкодне подання сторонами доказів на підтвердження своїх аргументів. Вказане підтверджується висновками ЄСПЛ у справі *Jussila v. Finland*, де в пункті 40 зазначено:

*«Усне та відкрите слухання становить фундаментальний принцип, закріплений у ч. 1 ст. 6. Цей принцип є особливо важливий у кримінальному контексті, де як правило повинен існувати суд першої інстанції, який повністю відповідає вимогам статті 6 (...) та заявнику гарантується, що його справа буде «заслухана» з можливістю, зокрема, надати докази на свій захист, заслухати докази проти нього, дослідити та перевірити показання свідків».*

Наведена ж вище практика господарських судів дає підстави стверджувати, що в спорах, що стосуються оскарження рішень АМК, господарські суди займають позицію, що вони не володіють повною юрисдикцією. На наше переконання, така позиція не забезпечує належної можливості для особи ефективно реалізувати своє право на справедливий суд та, з огляду на неможливість надання доказів безпосередньо до суду, фактично покладає на особу обов'язок доводити свою невинуватість перед адміністративним органом всупереч принципу презумпції невинуватості<sup>8</sup>.

Просимо розглянути викладене та довести до відома суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

**З повагою,  
Виконавча директорка**

**Олександра Егерт**

---

<sup>8</sup> Принцип презумпції невинуватості включає ряд функцій, які обумовлюють його невід'ємну роль для забезпечення справедливого процесу. Гарантійна функція принципу презумпції невинуватості спрямована на закріплення привілейованої позиції обвинуваченого в процесі, адже не він має доказувати свою невинуватість, а навпаки – на прокурора покладається обов'язок доказування вини. Зазначене нерідко також іменується як захисна функція, яка реалізується через покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення, тобто дістає вияв у звільненні особи від обов'язку, водночас у наданні їй права брати участь в доказуванні, в тому числі і своєї невинуватості. Компенсаційна функція має на меті забезпечення реалізації змагальності та рівноправності сторін, адже якщо на етапі досудового слідства прокурор має цілий слідчий апарат, який допомагає йому в збиранні доказів, то у судовому розгляді прокурор та підсудний мають рівні права на подання доказів, участь в їх дослідженні, доведення їх переконливості тощо.