

ПРО ПОРУШЕННЯ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ
НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ШЛЯХОМ
ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ,
ЯКІ В ПРИНЦИПІ НЕ МОЖУТЬ СТАВИТИСЯ
СУДОМ НА ВИРІШЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ*

Товариство звернулося до господарського суду міста Києва з позовом до Антимонопольного комітету України (далі – АМК) про визнання частково недійсним рішення АМК від 23 березня 2017 р. № 126-р у справі № 20-26.13/170-15/105-15 “Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу”.

Рішенням господарського суду міста Києва від 7 серпня 2017 р. позов задоволено.

АМК оскаржив це рішення до Київського апеляційного господарського суду.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 26 квітня 2018 р., зокрема:

– задоволено клопотання Товариства про призначення експертизи у галузі права;

– у справі № 910/9971/17 призначено експертизу у галузі права;

– на вирішення експертизи (судовим експертам) поставлено такі питання:

1. Чи має АМК у процесі ухвалення рішення, на підставі застосування аналогії з кримінальним процесом, обґрунтовувати свої рішення лише прямими доказами та уникати використання припущень?

2. Чи має АМК у процесі ухвалення рішення, на підставі застосування аналогії з кримінальним процесом, встановлювати наявність усіх ознак складу правопорушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій під час здійснення кваліфікації дій суб’єктів господарювання як антиконкурентних узгоджених дій?;

– апеляційне провадження у справі № 910/9971/17 зупинено на час проведення експертизи до надходження висновку експерта у галузі права та повернення матеріалів справи № 910/9971/17 до Київського апеляційного господарського суду.

Ухвала суду апеляційної інстанції мотивована тим, що Закон України “Про захист економічної конкуренції” містить низку суттєвих змістовних та юридично-технічних недоліків, що позначається на доказуванні

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі суддів об’єднаної палати Касаційного господарського суду від 26 жовтня 2018 р. у господарській справі № 910/9971/17, сформований Л. Сидоровою.

сукупності елементів антиконкурентного правопорушення, і тому потребує висновку експерта у галузі права.

У касаційній скарзі АМК, посилаючись на порушення судом апеляційної інстанції при постановленні оскаржуваної ухвали норм процесуального права, а саме статей 2, 7, 13, 14, 99, 100, 269 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), просив: скасувати ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 26 квітня 2018 р., справу передати до апеляційного господарського суду на розгляд.

Касаційний господарський суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення касаційної скарги з огляду на таке.

Суд апеляційної інстанції, задовольняючи клопотання Товариства про призначення судової наукової експертизи та зупиняючи провадження у цій справі, брав до уваги таке.

У теорії права визначається, що склад правопорушення, яке є підставою юридичної відповідальності, являє собою сукупність його елементів. Елементами будь-якого складу правопорушення є: об'єкт правопорушення, об'єктивна сторона правопорушення, суб'єкт правопорушення, суб'єктивна сторона правопорушення. Склад правопорушення являє собою єдність об'єктивних і суб'єктивних компонентів, якими характеризується діяння як правопорушення. Об'єктом правопорушення є те, на що направлене посягання. Об'єктивна сторона правопорушення – зовнішня сторона посягання – складається з таких обов'язкових елементів: суспільно небезпечне діяння у формі дії чи бездіяльності; наслідки такого діяння та причинний зв'язок між ними. Факультативними елементами об'єктивної сторони є: місце, час, спосіб вчинення правопорушення та інші обставини, які стали причиною або умовою його вчинення.

Суб'єктивна сторона правопорушення – його внутрішня, так звана психологічна сторона посягання. Обов'язковим елементом цієї сторони є вина, яка являє собою ставлення суб'єкта до свого діяння та його наслідків у формі умислу чи необережності. Факультативними елементами можуть бути: мотив правопорушення – те, чим керувався суб'єкт під час вчинення правопорушення; мета – уявлення суб'єкта про результати вчиненого ним правопорушення.

Суб'єкт правопорушення – це особа, яка вчинила посягання.

При наявності всіх чотирьох елементів юридичного складу правопорушення можна стверджувати, що вчинено правопорушення, за яке настає юридична відповідальність.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України “Про захист економічної конкуренції” суб'єктами правопорушення у сфері захисту конкуренції у ви-

гляді антиконкурентних узгоджених дій є учасники узгоджених дій, тобто особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії.

Зі змісту ст. 5 та частин 1 та 2 ст. 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції” випливає, що узгодженими діями, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції та стосуються, зокрема, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, вважаються:

- укладення суб’єктами господарювання угод у будь-якій формі;
- створення суб’єкта господарювання, об’єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб’єктами господарювання, прийняття об’єднаннями рішень у будь-якій формі;
- а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб’єктів господарювання.

Однак вжитий законодавцем термін “узгодженість”, незважаючи на зазначення про це у нормі права, передбачає завіdomу обізнаність учасників узгоджених дій про дії кожного з них, схвалення таких дій усіма учасниками та відповідність таких дій інтересам кожного з учасників. Також положення статей 5 та 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції” не містять чіткого критерію “погодженої конкурентної поведінки (діяльність, бездіяльність) суб’єктів господарювання” та “координації конкурентної поведінки між суб’єктами господарювання”, що, відповідно, дає високу ступінь розсуду при тлумаченні цих правових термінів органами АМК та збільшує дискреційні повноваження суду, що може призвести до ущемлення прав учасників судочинства.

Закон України “Про захист економічної конкуренції” містить низку суттєвих змістовних та юридично-технічних недоліків, що позначається на доказуванні сукупності елементів антиконкурентного правопорушення, і тому потребує висновку експерта у галузі права.

Причиною подання касаційної скарги стала незгода АМК з оскаржуваною ухвалою апеляційного господарського суду наведеного вище змісту.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 ГПК України суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи призначає експертизу у справі за сукупності таких умов:

- 1) для з’ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;
- 2) жодною стороною не наданий висновок експерта з цих самих питань або висновки експертів, надані сторонами, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності, або за клопотанням учасника справи, мотивованим неможливістю надати експертний висновок у строки,

встановлені для подання доказів, з причин, визнаних судом поважними, зокрема через неможливість отримання необхідних для проведення експертизи матеріалів.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об’єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Судова експертиза призначається лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування. Якщо наявні у справі докази є взаємно суперечливими, їхню оцінку в разі необхідності може бути здійснено господарським судом із призначенням відповідної судової експертизи. Питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо необхідності такого призначення.

Відповідно до ч. 2 ст. 98 ГПК України предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Згідно зі ст. 108 ГПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Статтею 109 ГПК України визначено, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов’язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Касаційний господарський суд погоджується з доводами, викладеними у касаційній скарзі, та вважає за необхідне зазначити, що: суд апеляційної інстанції, розглянувши клопотання Товариства про призначення судової наукової експертизи, постановив задовольнити клопотання Товариства про призначення експертизи у галузі права; Товариство не подавало клопотань про призначення наукової та (або) будь-якої іншої

судової експертизи у суді першої інстанції; висновок експерта у галузі права, який не є доказом у справі та не є обов'язковим для суду, може бути подано до суду виключно учасником справи; ГПК України суду не надано право призначати експертизу у галузі права про застосування аналогії закону чи аналогії права, оскільки саме учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права.

У цьому разі мало місце явне і відверте порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права, а саме щодо призначення судової експертизи з питань, які в принципі не можуть ставитися судом на вирішення судової експертизи у розумінні наведених приписів ст. 99 ГПК України та ст. 1 Закону України “Про судову експертизу”.

У зв'язку з викладеним оскаржувану ухвалу не можна визнати такою, що винесена з дотриманням норм процесуального права, оскільки призначення судової експертизи у галузі права призвело до прийняття судом неправильного рішення (ухвали) про зупинення провадження у справі.

Суд касаційної інстанції наголосив на тому, що недотримання порядку призначення та проведення судової експертизи у цій справі мало наслідком невиправдане затягування судового процесу та порушення права на розгляд справи упродовж розумного строку всупереч п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та основних засад (принципів) господарського судочинства, серед яких рівність усіх учасників судового процесу (зокрема, у цьому випадку, й АМК) перед законом і судом та розумність строків розгляду справи судом.

Водночас Касаційний господарський суд взяв до уваги, що скасування оскаржуваної ухвали лише в частині зупинення провадження у справі не призведе до усунення обставин, що зумовили неможливість здійснення судом подальших процесуальних дій зі справи (через проведення в ній експертизи відповідною установою).

Враховуючи наведені обставини, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 308 ГПК України Касаційний господарський суд у складі об'єднаної палати за результатами розгляду касаційної скарги скасував із підстав порушення норм процесуального права, що призвели до постановлення постанови суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому провадженню у справі та передав справу до Київського апеляційного господарського суду для продовження розгляду.

При цьому суд не здійснив відступу від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленій постанові Верховного Суду від 10 травня 2018 р. у справі № 922/4110/16, але й не знайшов за можливе залишити поза реагуванням вчинене апеляційною інстанцією грубе порушення норм процесуального права, про яке зазначено в цій постанові.