

# Підстави для відмови у задоволенні клопотання АМК та його територіального відділення

**Денис Попков**

**Суддя Східного апеляційного господарського суду**




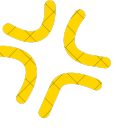

Зі змісту ст.252-1 ГПК України вбачається, що законодавець передбачив

**МОЖЛИВІСТЬ**  
**постановлення судом у межах цієї категорії спорів таких типів ухвал:**

Ухвали типів (7) і (8) є можливими лише за умов попереднього постановлення судом ухвали типу (3) і в перебігу її виконання (*аналіз підстав їх ухвалення перебуває за межами цього виступу*)

<b>1</b>	Про виклик представників АМК у судове засідання для розгляду справи	<b>Ч. 4</b>
<b>2</b>	Про залишення клопотання без розгляду	<b>Ч. 5</b>
<b>3</b>	Про повне чи часткове задоволення клопотання	<b>Ч. 5</b>
<b>4</b>	Про відмову у задоволенні клопотання	<b>Ч. 5</b>
<b>5</b>	Про залишення клопотання без руху	<b>Ч. 6</b>
<b>6</b>	Про повернення клопотання без розгляду	<b>Ч. 6</b>
<b>7</b>	Про продовження (відмову у продовженні, часткове задоволення клопотання про продовження) строку заходів	<b>Ч. 11</b>
<b>8</b>	Про «легалізацію» заходів відносно фактично знайденого під час перевірки «додаткового» майна	<b>Ч. 12</b>

# Логіко-системний зв'язок ухвал типів (1), (2), (5) і (6) у протиставленні із ухвалою типу (4)

-  оскільки ухвала типу (1) передує власне розгляду клопотання по суті, а по суті клопотання можливі ухвали типів (2), (3) і (4), то ухвала типу (1) є сумісною із такими ухвалами;
-  ухвала типу (5) має бути постановлена судом відразу у разі виявлення дефектів, але тільки тих (1) які в принципі можуть бути усунуті (для саме цього клопотання і у цьому самому суді), проте наявність таких дефектів унеможлиблює власне розгляд клопотання по суті, а тому, ухвала типу (5) є взаємовиключною альтернативою ухвали типу (1) – остання може бути постановлена лише у разі вчасного усунення недоліків;
-  ухвала типу (6) можлива лише після попереднього винесення ухвали типу (5) і не усунення упродовж визначеного строку заявником вказаних недоліків – на відміну від позовної заяви, щодо якої ч.5 ст.174 ГПК передбачена можливість повернення її без попереднього залишення без руху, правомірність повернення заяви АМК без розгляду згідно абз.3 ч.6 ст.252-1 ГПК вимагає наявності до цього залишення такої заяви без руху;
-  пропоную розглядати ухвали типу (2) і типу (6) як різні (за критерієм і процесуальним значенням недоліків), хоча в обох випадках розгляду із вирішенням остаточного питання позитивно чи негативно щодо клопотання не відбувається, а абз.4 ч.6 ст.252-1 ГПК також пов'язує залишення клопотання без розгляду із наявністю недоліків;
-  якщо недоліки є такими, **які в принципі не можуть бути усунуті заявником у цьому суді або щодо цієї поданої заяви**, то суду залишається обрати: або постановити ухвалу типу (2) або ухвалу типу (4).

# Статтею 252-1 не передбачено можливості скерування судом заяви органу АМК за належною підсудністю (міркування з цього приводу)

виправданим і з точки зору забезпечення рівномірного розподілу навантаження, і слідування напрацьованими правилами підсудності у подібних процесуальних інститутах, *подавати клопотання саме до господарського суду, на території підсудності якого мають бути здійснені всі запитувані заходи* (тобто за місцезнаходженням відповідного майна, яке може не збігатися із місцем реєстрації суб'єкта перевірки);

недотримання вказаної вимоги (у тому числі, у разі об'єднання у клопотанні заходів, які мають бути вчинені як за адресою, яка перебуває у межах територіальної підсудності цього суду, так і поза її межами) щодо підсудності (належного суду розгляду) не може бути усунутим для цього суду, а тому не має наслідком залишення заяви без руху;

недотримання підсудності може розглядатися у якості підстави **(I)** для постановлення ухвали типу (2), у тому числі із міркувань, що така підстава не сумісна із всіма іншими типами ухвал, які законодавець передбачив за можливе у ст.252-1 ГПК. Разом із тим, залишення заяви без розгляду з причин його подання не до належного господарського суду дозволяє повторне подання іншої заяви вже за належною підсудністю.



# Міркування щодо інших підстав для залишення заяви органу АМК без розгляду через аналогію із статтею 226 ГПК України

(II) недотриманням вимог щодо належного підписанту (голова АМК, його заступники, державні уповноважені та голова територіального відділення АМК) такого клопотання та відсутність підпису взагалі

(III) до цього чи іншого суду раніше подана тотожна (за підставами, обґрунтуванням та суб'єктом перевірки і запитуваними заходами) заява органу АМК або заява щодо цього ж суб'єкта перевірки, яка за запитуваними запитами охоплює розглядувану заяву – і така заява ще не розглянута (не було винесено будь-якої із ухвал типів (2), (3) і (4));

(IV) щодо тотожної заяви АМК або заяви, яка за запитуваними запитами охоплює розглядувану заяву відносно того самого суб'єкта перевірки і за цих же самих підстав і обґрунтування необхідності запровадження заходів судом вже було винесено ухвалу типу (3) або (4), які не були у подальшому скасовані – **принцип правової визначеності та res judicata**. Водночас, наведення інших підстав, обґрунтування та надання інших підтверджуючих доказів не обмежує орган АМК у подальшому зверненні про надання дозволу щодо цього ж самого «підозрілого» суб'єкту і з такими ж заходами;

(V) від заявника клопотання (органу АМК) надійшла заява про залишення клопотання без розгляду до моменту постановлення будь-якої із ухвал типів (2), (3), (4), (5) і (6) (уповноважений підписант – голова АМК, його заступники, державні уповноважені або голова територіального відділення АМК).

# Тлумачення ч.1 ст. 252-1 ГПК України у системному зв'язку із ЗУ “Про захист економічної конкуренції” зумовлює наступні процесуальні наслідки і практичні рекомендації:

Задля уникнення зловживання з боку органів АМК щодо паралельного/одночасного подання більше, ніж однієї заяви відносно одного й того ж питання (тобто для з'ясування судом відсутності підстав (III) і (IV) для залишення заяви без розгляду) заявник має безпосередньо у заяві спеціально застерігати або про відсутність факту іншого подання такої тотожної чи охоплюючої заяви, або (у разі подання) – надавати таку заяву з усіма додатками та ухвалою за результатами її розгляду і відомостями щодо апеляційного оскарження такої ухвали – для дослідження судом ознак її тотожності із розглядуваною заявою.

В ч.1 ст.252-1 ГПК перелічені підстави (а скоріше поводи), за наявності яких може бути ініційоване органом АМК звернення до суду з відповідним клопотанням. *Якщо підставою для запитуваних заходів є звернення суб'єкту господарювання про порушення його прав до конкретного територіального відділення АМК, то саме це, а не інше територіальне відділення має виступати ініціатором заяви.* «Не співпадіння» органу АМК, який згаданий у підставах звернення, із органом АМК як заявником в означеному контексті має бути доказово обґрунтоване відповідним розпорядженням (наприклад, про передачу питання у провадження такого заявника) , а не надання таких доказів відразу із клопотанням має сприйматися як підстава для залишення його без руху (адже цей недолік у принципі може бути усунутий).

Відповідно до ч.ч.2-4 ст.36 цього Закону органу АМК можуть своїм розпорядженням відмовити у розгляді справи або не розпочинати її розгляд. Певно, що досягнення визначеної у ч.2 ст.248 ГПК легітимної мети подання клопотання (здобуття та фіксація доказів ймовірного порушення – тобто збір доказів у розумінні ч.3 ст.41 Закону про захист економічної конкуренції) вимагає наявності саме розпочатого відповідного провадження у АМК, а тому на підтвердження визначених у ч.1 ст.252-1 ГПК підстав має також (окрім згадуваних заяв суб'єктів про порушення їх прав чи подання органів влади) **бути надане розпорядження АМК про початок розгляду справи.**

-окрім підтвердження самого факту розпочатого розгляду АМК справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, **було б доцільно надання заявником разом із клопотанням доказів того, що таке провадження не було зупинене у порядку ст.38 Закону про захист економічної конкуренції на момент подання клопотання, адже зупинення не передбачає можливості здійснення процесуальних дій;**

-суб'єкт повинен мати статус відповідача у справі АМК (ч.2 ст.39 Закону про захист економічної конкуренції) – **у задоволення клопотання щодо особи, яка таким відповідачем не є господарський суд має відмовити через недостатню обґрунтованість отримання запитуваного дозволу;**

-**заявником клопотання до суду мають бути підтверджена наявність повноважень здійснювати відповідний розгляд справ у розумній розподілу підвідомчості проваджень між органами АМК згідно розділу II Порядку розгляду справ №5 від 19.04.1994 , у межах якого і збираються з дозволу суду докази. Означену вимогу слід сприймати як складовий елемент законної підстави «втручання»;**

-статтею 37-1 Закону про захист економічної конкуренції встановлені строки розгляду справ органами АМК про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, сплив яких передбачає імперативним наслідком закриття справи. зважаючи на що суд має перевіряти наявність такого строку, а заявник має обґрунтовувати обставину не закінчення такого строку (зокрема через його продовження у встановленому порядку), а також зазначати, що на момент подання клопотання орган АМК не ухвалив ще рішення за підсумками розгляду своєї справи у порядку ст.48 чи не закрив справу згідно ст.49 цього Закону – **встановлення таких обставин судом вважаю підставою для відмови у задоволенні клопотання, адже у їх світлі запитувані заходи не можуть досягати легітимної мети.**



Враховуючи характер впливу запитуваних органом АМК заходів відносно відповідного суб'єкта перевірки, вважаю, що оцінка наявності судом підстав для задоволення чи відмови у задоволенні такого клопотання з точки зору його обґрунтованості має здійснюватися з урахуванням трискладового тесту на правомірне обмеження/втручання у «право мирного володіння майном» за усталеною практикою ЄСПЛ: легітимна мета – законна підстава – пропорційність заходу. Водночас, зважаючи на запропонований ВС підхід щодо принципу тлумачення законодавства на користь особи (*in dubio pro homine*), а також той факт, що розгляд клопотання здійснюється як відступ від загальної змагальної процедури виключно на підставі доказів, що надані тільки однією стороною – органом АМК, доречним видається застосовувати підвищений стандарт доведеності до клопотання заявника

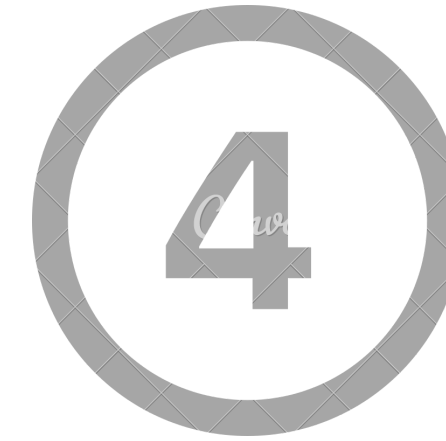


Аналіз п.1 ч.10 ст.252-1 ГПК дає підстави для висновку, що будь-які запитувані органом АМК процесуальні заходи можуть бути здійснені виключно у межах санкціонованої перевірки, а тому, клопотання має містити або прохання дозволити перевірку з одночасним дозволом на інший відповідний захід у її межах, або, якщо запитується тільки такий захід окремо, заявник має надати докази отримання раніше ним дозволу на перевірку (відповідну ухвалу суду і розпорядження про перевірку), строк якої не сплине на момент постановлення судом ухвали щодо окремого заходу. Підстав для **задоволення клопотання органу АМК про надання дозволу на здійснення процесуальних дій (доступ до приміщень, огляд, вилучення, арешт) без наявності (одночасного надання) дозволу на перевірку не вбачається**



**Підстави для вилучення доказів**, встановлені ч.1 ст.44 Закону про захист економічної конкуренції, і тягар їх доведення покладається на заявника клопотання, **а його невиконання має наслідком відмову у задоволенні клопотання про надання дозволу на вчинення такої процесуальної дії.** Оскільки за змістом ч.4 цієї норми арешт застосовується лише до тих доказів, які через їх властивості не можуть бути вилучені (транспортування ускладнене чи взагалі неможливе тощо), то **недотримання вимог щодо доведеності умов за ч.1 ст.44 має наслідком і відмову у клопотанні щодо арешту («замінник» вилучення).** Із змісту п.7 глави VIII Порядку проведення перевірки, затвердженого розпорядженням АМК №21-рп від 07.12.2023 вбачається, що накладання арешту з обмеженням не тільки права розпорядження, але й користування (згідно абз.3 ч.4 ст.44 Закону про захист економічної конкуренції та абз.3 ч.12 ст.252-1 ГПК саме суд визначає потребу і у такій забороні) **опосередковується опломбуванням (опечатуванням) – і у такому аспекті ці заходи також є «замінниками» вилучення.**

Від опломбовування (опечатування) як способу накладання арешту на конкретно визначені докази замість їх вилучення слід розрізняти опломбування (опечатування) як окрему процесуальну дію, здійснювану у порядку абз.2 ч.3 ст.44 Закону про захист економічної конкуренції щодо індивідуально невизначених доказів. У такому випадку заявником клопотання **мають бути доведені одночасно дві умови** для такої процесуальної дії: уповноваженим представникам АМК **відмовляють** у доступі до приміщення, іншого володіння чи іншого місця зберігання носіїв інформації або створюють інші перешкоди **і при цьому є достатні підстави вважати**, що у таких приміщеннях, іншому володінні або іншому місці зберігання носіїв інформації можуть зберігатися предмети, документи чи інші носії інформації, які можуть свідчити про ознаки порушення. Очевидно, що **іншою умовою є наявність попередньої ухвали суду про надання дозволу на перевірку, у межах якої і не відбувся допуск до певних приміщень.**



Тією мірою, якою абз. 4 ч.3 і абз.3 ч.4 ст.44, а також п.п.1, 3, 4 ч.4 ст.44-1 Закону про захист економічної конкуренції вказують на наявність правового зв'язку (володіння та/або користування) між об'єктом перевірки («підозрюваною» у порушенні особою) та відповідними доказами, приміщеннями, майном тощо, щодо яких мають бути здійснені запитувані процесуальні заходи, **заявник**, окрім індивідуалізації такого майна і вказівки на його місцезнаходження (особливо, коли мова йде про офісні приміщення з великою кількістю окремих суб'єктів господарювання) **має також до клопотання надати докази на підтвердження такого правового зв'язку**, задля уникнення вірогідності використання судового дозволу для «втручання» у право особи, яка не має ніякого відношення до «підозрюваного» у порушенні законодавства про захист економічної конкуренції. **Відсутність доказів такої приналежності може розглядатися у якості підстави для відмови у задоволенні клопотання.**