Огляд практики Європейського суду з прав людини щодо застосування принципу юридичної визначеності:

окремі аспекти

(Видання II, 2026)

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Огляд практики Європейського суду з прав людини щодо застосування принципу юридичної визначеності: окремі аспекти

Публікацію підготовлено в межах та за підтримки проєкту Ради Європи «Підтримка України у впровадженні стандартів Ради Європи щодо судової влади», що впроваджується Департаментом співробітництва Ради Європи з питань прав людини та правосуддя.

Автори текстів та іншого матеріалу несуть виключну відповідальність за міркування, висловлені в цій роботі, й такі міркування не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи.

Дозволяється відтворення уривків публікації (до 500 слів) за умови некомерційного використання, збереження цілісності тексту, контексту та надання повної інформації, яка не повинна жодним чином вводити читача в оману щодо характеру, обсягу чи змісту тексту. Необхідно обов'язково зазначати джерело тексту: «© Рада Європи, рік видання».

Усі інші запити щодо відтворення або перекладу цієї публікації або будь-якої її частини повинні адресуватися Директорату комунікацій Ради Європи (F-67075 Strasbourg Cedex або publishing@coe.int).

Переклад рішень Європейського суду з прав людини в цій публікації не є офіційним перекладом. Рішення мовою оригіналу та офіційні переклади, за наявності, доступні в базі даних HUDOC https://hudoc.echr.coe.int/).

Важливо пам'ятати, що для застосування практики Європейського суду з прав людини при вирішенні судових справ, необхідно ознайомитись із повним текстом рішення Суду.

Укладач: Ірина Кушнір, менеджерка проєкту Ради Європи «Підтримка України у впровадженні стандартів Ради Європи щодо судової влади», що впроваджується Департаментом співробітництва Ради Європи з питань прав людини та правосуддя.

Оформлення обкладинки, дизайн та верстка:
Юлія Ільків

Фото: © shutterstock

© Рада Європи, серпень 2026

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

ЗМІСТ

Закон, передбачуваний у своїх формулюванні 4

Належний рівень захисту 31

Надмірна жорсткість закону 63

Суперечливе законодавство 75

Дисциплінарна відповідальність та якість закону 77

Професійна приналежність особи як критерій тлумачення вимоги якості закону 92

Дискреція органів влади 103

Принцип юридичної визначеності в контексті застосування процесуальних правил 120

Взаємозв'язок з іншими статтями 136

Єдність судової практики 145

«Бланкетні норми» 162

«Ніякого покарання без закону» 170

Застосування законодавства ретроспективно 186

Легітимні (правомірні) очікування 205

Принцип *res judicata* 220

Непередбачуване застосування норми законодавства органами влади, включаючи суд 244

Закон, передбачуваний у своїх формулюваннях[1]

1. Тут і далі по тексту Європейський суд з прав людини зазначається як Суд, Європейський суд або ЄСЛП.

Позиція Європейського суду

Формулювання «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві. По-друге, воно стосується якості закону, вимагаючи, щоб закон був доступним для відповідної особи, яка повинна мати можливість передбачити його наслідки, та був сумісним із верховенством права. Це формулювання передбачає, що національний закон повинен бути достатньо передбачуваним у своїх формулюваннях для надання особам необхідної інформації щодо обставин та умов, за яких органи влади можуть вдатись до заходів, які впливають на їхні права, гарантовані Конвенцією[2] [3].

У справі «Реквені проти Угорщини» (Rekvényi v. Hungary) заявник, громадянин Угорщини, 1953 року народження, під час подій був поліцейським та обіймав посаду Генерального секретаря Незалежної професійної спілки поліцейських. 24 грудня 1993 року було ухвалено Закон про внесення змін до Конституції. Відповідно до цих змін із 1 січня 1994 року представникам збройних сил, поліції та служби безпеки заборонялось членство в будь-якій політичній партії та участь у політичній діяльності. З огляду на початок парламентських виборів Голова Національної поліції звернувся до поліцейських з листом від 28 січня 1994 року, вимагаючи утриматись від політичної діяльності. У листі повідомлялось, що ті, хто хотів взяти участь у політичній діяльності, мав звільнитись із лав поліції. У другому листі також повідомлялось, що заборона не має виключень відповідно до положень Конституції. Незалежна професійна спілка поліцейських безуспішно оскаржила зміни до Конституції. У скарзі стверджувалось, що відповідна заборона становить порушення прав поліцейських, суперечить стандартам міжнародного права, а також те, що зміни були внесені в неконституційний спосіб. 11 квітня 1994 року Конституційний Суд вирішив, що він не має повноважень визнавати зміни до Конституції неконституційними.

2. Тут і далі по тексту Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зазначається як Конвенція.

3. Radu v. the Republic of Moldova, Fernández Martínez v. Spain [GC], Lia v. Malta.

Посилаючись на статті 10, 11 та 14 Конвенції, заявник скаржився на те, що відповідні конституційні положення становили невиправдане втручання в його право на свободу вираження поглядів та право на об'єднання, а також були дискримінаційними. Заявник стверджував, що така заборона мала неприйнятно загальний характер та могла тлумачитись свавільно. Загальна конституційна заборона участі у політичній діяльності суперечила законодавству нижчого рівня, яке дозволяло певні види діяльності політичного характеру. Крім того, не було передбачуваним, яка саме діяльність підпадає під заборону, оскільки поняття «політична діяльність» не було визначено в жодному угорському законі. Така ситуація «без роз'яснень», на думку заявника, існувала з 1 січня 1994 року та не була виправлена ухваленням більш деталізованого законодавства, включаючи зміни до Закону про поліцію.

Уряд стверджував, що чіткості конституційній забороні надавали ті положення законодавства (Регламент 1990 року), які регламентували діяльність поліції до ухвалення конституційної заборони.

У цій справі Європейський суд зазначив, що *в зв'язку із загальним характером конституційних положень, рівень чіткості, який може вимагатись, може бути нижчим, ніж у випадку, коли йдеться про інші нормативні акти. Суд відхилив аргумент заявника про те, що загальна конституційна заборона здійснювати політичну діяльність поліцейськими не відповідала вимозі передбачуваності. Суд вирішив, що за таких обставин не можна стверджувати про суперечливість законодавства за відсутності судової практики, яка б свідчила про непередбачуване тлумачення.* Ухвалення конституційних змін не призвело до скасування Регламенту 1990 року, який продовжував діяти під час розповсюдження інформаційних листів. У результаті в певний період часу дійсно існували положення, які частково допускали, хоча й за умови отримання дозволу, а частково обмежували участь поліції в певних видах політичної діяльності.

Щодо редакції цих положень, на думку Суду, сформулювати з абсолютною чіткістю, яка поведінка може вважатись участю у політичній діяльності, неможливо. Європейський суд визнав прийнятним встановлення певних умов для діяльності або вчинків з політичними аспектами в Регламенті поліції 1990 року

та Регламенті з подальшими змінами. Йшлося про взяття участі в мирних зібраннях, виступи в пресі, на радіо або телевізійних програмах, приєднання до профспілок, асоціацій або інших організацій, які представляють або захищають інтереси поліцейських.

Суд вирішив, що ці положення були достатньо чіткими для того, щоб у заявника була можливість регулювати свою поведінку. Навіть допускаючи, що в певний період було складно встановити з необхідною точністю, чи належить та чи інша діяльність до політичної відповідно до положень Конституції, утім працівники поліції могли звернутись за консультацією до свого керівництва чи за роз'ясненням закону через отримання судового рішення.

У цій справі заявник також скаржився за статтею 11 Конвенції. Заявник стверджував, що Положення Регламенту 1990 року, яке дозволяло працівникам поліції бути членами партії, діяло до березня 1995 року, тоді як нові положення Конституції забороняли таку участь вже з 1 січня 1994 року. Ця ситуація тривала п'ятнадцять місяців і, на думку заявника, була суперечливою та неконституційною.

У відповідь на цей аргумент Суд, по-перше, відзначив, що *тлумачити національне законодавство є насамперед прерогативою національних органів влади, особливо, якщо необхідно усунути сумніви*. По-друге, було відзначено, що конституційна заборона членства у політичній партії була сформульована абсолютно точно і не здавалось, що законодавство іншого рівня, яке було ухвалено чотирма роками раніше (наприклад, Регламент 1990 року) могло б вплинути на сферу дії цієї заборони.

За цих обставин Суд дійшов висновку, що правова позиція була достатньо чіткою для того, щоб заявник мав можливість регулювати свою поведінку. Відповідно, вимогу передбачуваності було дотримано.

У справі «Вєренцов проти України» (Vyerentsov v. Ukraine) заявника було засуджено до адміністративного арешту строком на три доби за порушення порядку організації та проведення пікетування. Покарання ґрунтувалося на статтях 185 та 1851 Кодексу про адміністративні правопорушення. Національний суд, зокрема, обґрунтовував своє рішення тим, що заявник

провів вуличний похід без відповідного дозволу Львівської міської ради та не реагував на законні вимоги працівників міліції щодо припинення порушення громадського порядку.

Європейський суд відзначив, що Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрань, але ці правила вимагають подальшого розвитку у національному законодавстві. Єдиним існуючим документом, що визначав такий порядок, був Указ 1988 року, положення якого, як це підтверджується практикою національних судів, передбачали інший порядок, ніж той, що визначений у Конституції України. Насправді, тоді як Конституція України вимагає завчасного повідомлення органів влади про намір провести демонстрацію та закріплює, що будь-яке його обмеження може встановлюватися лише судом, Указ 1988 року, розроблений відповідно до Конституції СРСР 1978 року, передбачав, що особи, які бажають провести мирну демонстрацію, повинні отримати дозвіл від місцевих органів влади, які також мають право заборонити будь-яку таку демонстрацію. З преамбули Указу зрозуміло, що він був призначений для абсолютно інших цілей, а саме — надання органами влади засобів для висловлення своїх поглядів на користь певної ідеології лише деяким категоріям осіб, що саме собою є несумісним із самою суттю свободи зібрань, що гарантується Конституцією України. Як встановив національний суд, демонстрації за Указом 1988 року розглядалися на предмет їхньої відповідності «неіснуючим конституціям неіснуючих суб'єктів». Тому неможливо дійти висновку про те, що «порядок», зазначений у статті 1851 Кодексу України про адміністративні правопорушення, був визначений достатньо точно для того, щоб надати заявникові можливість передбачити, тією мірою, якою це було обґрунтовано обставинами, наслідки його дій. Процедури, запроваджені місцевими органами влади для регулювання організації та проведення демонстрацій у їхніх конкретних регіонах, так само не забезпечували достатніх правових підстав з тієї ж причини — відсутності загального акту парламенту, на основі якого можна було б розробляти документи місцевих органів влади.

Суд також відзначає, що, як загальновизнано, постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» стосується тимчасового застосування законодавства Радянського Союзу, і досі парламентом України не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних

демонстрацій, хоча статті 39 та 92 Конституції чітко вимагають, щоб такий порядок був встановлений законом, тобто актом парламенту України. Хоча Суд погоджується з тим, що *державі може знадобитися певний час для ухвалення законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань*. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом.

У справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Veniamin Tymoshenko and Others v. Ukraine) заявники працювали в ЗАТ «Авіакомпанія "АероСвіт"» (далі — підприємство «АероСвіт») та були членами екіпажу літака. Усі заявники були членами профспілки підприємства. 9 вересня 2011 року з метою вирішення трудового спору Конференція працівників «АероСвіту» оголосила страйк 150 працівників. Страйк мав розпочатись 28 вересня 2011 року і тривати доти, доки вимоги працівників не будуть повністю задоволені. У результаті розгляду позову керівництва підприємства «АероСвіт» суд визнав страйк незаконним та заборонив його проведення.

Заявники скаржились за статтею 11 Конвенції на безумовну заборону державними органами влади страйку на тій єдиній підставі, що вони працювали у секторі пасажирських авіаперевезень.

Національні суди обґрунтовували заборону страйку статтею 18 Закону України «Про транспорт», статтею 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та статтею 44 Конституції України.

У контексті передбачуваності вказаного національного законодавства Європейський суд зазначив, що Конституція України, яка набрала чинності у 1996 році, закріплює право на страйк як засіб захисту економічних і соціальних інтересів працівників. Що стосується порядку здійснення цього права або підстав для заборони страйку, то ці питання мали бути врегульовані законодавством. Двома застосовними законами були вищезазначені Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і Закон України «Про транспорт». Європейський суд відзначив, що стаття 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» 1998 року, яка стосується трудових спорів

в усіх секторах, забороняє страйки у таких випадках: «якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків». У цьому формулюванні ніщо не вказує на те, що цей перелік є невичерпним. Водночас стаття 18 Закону України «Про транспорт» 1994 року, до якого з моменту ухвалення не вносилися зміни та який стосується лише транспортного сектору, також передбачає випадки заборони страйків. Це положення є більш обмежувальним — на додаток до випадків, коли страйк створює загрозу життю або здоров'ю людей, його проведення забороняється також у випадках, «пов'язаних із перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв».

Суд також врахував, що хоча Прикінцевими положеннями Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачено, що інші закони та нормативно-правові акти застосовуються тільки в тій частині, в якій вони не суперечать цьому Закону, а також що вони повинні бути приведені у відповідність до цього Закону, Закону України «Про транспорт», утім, продовжували застосовувати без внесення до нього змін протягом майже шістнадцяти років з моменту набрання у 1998 році чинності Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Ситуація залишалась незмінною, незважаючи на факт, що вже неодноразово визнавалися вищезазначене протиріччя та необхідність приведення Закону України «Про транспорт» у відповідність до Конституції України і Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Наведених міркувань було достатньо, аби дати Суду змогу дійти висновку, що втручання у права заявників за статтею 11 Конвенції не ґрунтувалося на достатньо чітких і передбачуваних законодавчих актах.

У справі «Корецький та інші проти України» (Koretskyy and Others v. Ukraine) об'єднанню заявника було відмовлено у реєстрації на підставі положення закону, яке передбачало, що в реєстрації може бути відмовлено, якщо документи, подані до реєстрації, суперечать вимогам законодавства України. Закон не визначав, чи стосується це положення лише змістовної невідповідності мети та напрямів діяльності об'єднання вимогам закону чи також текстуальної невідповідності статуту відповідним положенням законодавства. Суд вирішив, що це положення

дозволяє досить широке тлумачення та може розумітись як таке, що забороняє будь-який відступ від відповідних норм, що регулюють діяльність об'єднань. Відповідно, положення Закону, що регулює реєстрацію об'єднань громадян, було визнано занадто розмитими, щоб бути достатньо передбачуваними для зацікавлених осіб, та такими, що надають державі занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об'єднання бути зареєстрованим.

У справі «Бежаніч та Башкарад проти Хорватії» (Bežanić and Baškarad v. Croatia) заявники, кожен окремо, купили квартири для використання як своє житло та зареєструвались у них. Відповідно до законодавства покупець нерухомості мав сплатити податок. Однак це положення мало виняток. У разі якщо нерухомість купувалася для задоволення власних житлових потреб уперше, такий податок або не сплачувався, або сплачувався у меншому розмірі.

Після покупки квартири заявники звернулися до відповідних податкових органів із запитом на звільнення від вказаного податку, обґрунтовуючи свої вимоги саме тим, що вони купили житло вперше для задоволення власних житлових потреб.

Відповідно до рішень податкових органів перший заявник був звільнений від сплати значної суми податку, другий заявник був звільнений від сплати податку в повному обсязі. У кожному рішенні було вказано роз'яснення про те, що відповідно до чинного законодавства, звільнена від податку особа може бути зобов'язана його сплатити у разі настання умов, передбачених пунктом 10 статті 11 Закону про податок на нерухоме майно. Згідно із вказаним положенням у платника податків виникає обов'язок сплатити податок на нерухомість, від якого його було звільнено, якщо квартира (будинок) буде відчужено протягом менш ніж п'яти років з дня її купівлі, або якщо податкові органи в подальшому визнають, що умови надання звільнення від сплати податку не були дотримані.

Першому заявнику було повідомлено про скасування рішення про звільнення від сплати податку в повному обсязі та про обов'язок сплатити повну суму податку після того, як він змінив адресу проживання через два роки після купівлі квартири. Органи влади ґрунтували своє рішення на положенні пункту 10 статті 11 Закону про податок на нерухому майно і вказували, що він більше не проживає у квартирі, яку купив з метою задоволення своїх житлових потреб. Заявник стверджував, що він проживав у

відповідній квартирі два роки і переїхав до іншого житла через одруження. У такій ситуації законодавство не передбачало підстав для накладення на нього обов'язку сплатити податок, оскільки квартиру він не продавав і залишався її власником.

Другому заявнику було повідомлено про скасування рішення про звільнення від податку та про обов'язок сплатити податок на нерухомість, коли він через декілька місяців після купівлі квартири змінив свою адресу проживання. Аргументи податкових органів були аналогічними тим, якими вони обґрунтовували рішення про скасування звільнення від податку в справі першого заявника. У відповідь заявник вказував, що при купівлі квартири він виконав усі законодавчі вимоги для звільнення від податку на нерухомість. Однак декількома місяцями пізніше стан здоров'я його матері погіршився і він вирішив переїхати до неї в квартиру для догляду за нею. Зміна місця проживання, на думку другого заявника, не могла призвести до скасування рішення про звільнення його від сплати податку.

У цій справі податкові органи спочатку застосували до заявників виключення щодо сплати податку, встановивши, що вони дотримались законодавчих умов для цього. У подальшому органи влади скасували свої рішення та зобов'язали заявників сплатити відповідні суми податку. Це рішення обґрунтовувалось тим, що заявники, змінивши місце проживання менш ніж за п'ять років з дати придбання відповідної нерухомості, втратили право не платити податок відповідно до пункту 10 статті 11 Закону про податок на нерухоме майно.

Європейський суд визнав, що рішення органів влади про скасування звільнення від податку та зобов'язання заявників сплатити його становить втручання в право заявників на мирне володіння своїм майном.

Європейський суд також підтвердив свою позицію, що в тій мірі, в якій ідеться про сферу оподаткування, держава має широку свободу розсуду в реалізації своїх фіскальних функцій в контексті тесту законності.

Суд зазначив, що станом на час купівлі квартир у 2007 і 2008 роках та зміни місця проживання, національне законодавство прямо не передбачало застереження (заборони) змінювати місце проживання. Таке пряме положення щодо зміни місця проживання було включено в Закон про податок на нерухоме майно тільки в 2011 році і, безспірно, це положення не могло бути застосовано до ситуації заявників.

Податкові брошури та роз'яснення, опубліковані в 2006 та 2009 роках, також прямо не вказували на наслідки зміни місця проживання. Судові рішення, на які посилався уряд, також було постановлено декількома роками пізніше ситуацій заявників, і зазначені рішення не могли бути дороговказом для них. Не було також й ознак того, що рішення адміністративних органів, виданих в аналогічних справах, були опубліковані та, відповідно, доступні для заявників.

Однак Європейський суд взяв до уваги те, що звільнення від сплати цього податку мало на меті допомогти особам, які мають намір задовольнити свої житлові потреби через купівлю їхнього першого житла. Тобто Суд розглянув передбачуваність закону через тлумачення мети його застосування.

У зв'язку із цим Суд зазначив, що втручання у права заявників ґрунтувалося на положеннях пунктів 9 та 10 статті 11 Закону про податок на нерухоме майно, який дозволяв податковим органам перевіряти, чи дійсно особи, яких було звільнено від сплати податку, придбали нерухомість з метою вирішення своїх житлових потреб, та стягувати з них податок у разі, якщо виявиться, що це не так.

Це випливало не лише із пункту 9 статті 11 Закону (яка передбачала, що звільнення від сплати податку надається, якщо особа придбала нерухомість з метою вирішення своїх житлових потреб та, *inter alia*, зареєструвала в ній місце свого проживання), а й із пункту 10 статті 11 того самого Закону (яка передбачає можливість у подальшому стягнути податок на нерухомість, від сплати якого було звільнено, якщо буде встановлено, що умов для надання такого звільнення, не було дотримано).

Наявна національна практика вказує на те, що повноваження скасовувати рішення про надання звільнення від сплати податку та зобов'язувати сплачувати такий податок послідовно застосовувалось органами влади в ситуаціях, коли було встановлено, що громадяни, які скористались звільненням від податку, не використовували придбану нерухомість з метою проживання. У низці справ адміністративний суд, Верховний Суд та Конституційний Суд вирішили, що факт переїзду з квартири менш ніж через п'ять років після купівлі, зміни місця проживання та/або здачі в оренду третім особам вказує на те, що особа не використовує придбану нерухомість з метою задоволення своїх житлових потреб. *Хоча ці послідовні рішення були ухвалені після ситуацій заявників, вони демонструють*

те, що закон було обґрунтовано розтлумачено у спосіб, який розглядається у справі.

У цій справі перший заявник сам визнав, що через два роки після купівлі квартири переїхав та розпочав сімейне життя в іншій квартирі, яка належала його дружині. Хоча другий заявник стверджував, що його дружина та діти продовжили проживати в придбаній квартирі, уряд надав докази того, що їхнє місце проживання ніколи не було зареєстровано за відповідною адресою. Заявники не стверджували, що їхній переїзд до іншої квартири був тимчасовим і що вони мали намір повернутись до відповідних квартир.

Суд також звернув увагу на *можливість заявників захистити свої інтереси та надати всі необхідні докази й аргументи, які були розглянуті національними органами влади, включаючи Конституційний Суд, який не встановив свавільності у висновках адміністративних органів та адміністративного суду. У зв'язку із цим Суд підкреслив пріоритет національних судів у тлумаченні та застосуванні національного закону.*

З огляду на вказане Суд визнав, що застосування законодавства у справі заявників було передбачуваним, а втручання відбулося згідно із законом.

У справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom) заявника було притягнуто до відповідальності за розповсюдження дифамаційної інформації. Відповідно до остаточного рішення суду заявник мав виплатити 1,5 мільйона фунтів стерлінгів як компенсацію. *Заявник не заперечував, що відшкодування було присуджено на підставі закону, але він стверджував, що із законодавства не випливало, що суд міг присудити саме таку суму. За англійським звичаєвим правом верхньої та нижньої межі стосовно суми відшкодування не існує.* Суворо лише визначено межі, в яких повинен діяти суддя, інструктуючи присяжних щодо цієї суми: не можна наводити будь-яких конкретних цифр; не можуть братись до уваги суми відшкодування, присуджені в інших справах про дифамацію чи навіть у справах стосовно завдання особистої шкоди. Підказка судді має бути спрямована лише на те, щоб допомогти присяжним оцінити реальну вартість великих грошових сум, — наприклад, зіставити її з вартістю будинку. На час розгляду справи в англійському праві не існувало вимоги щодо пропорційності суми відшкодування поставленій меті — надати

справедливу сатисфакцію за шкоду, завдану репутації позивача. Присяжні не наводили будь-якого обґрунтування свого рішення, водночас апеляційний суд міг скасувати рішення в частині суми відшкодування лише за умови, якщо сумніви стосовно її розумності давали підстави вважати, що її визначено не на основі справедливого розсуду, а недобросовісно чи усупереч логіці.

Заявник стверджував, що суддя суду першої інстанції не спромігся проінструктувати присяжних, аби забезпечити пропорційність суми відшкодування шкоди. Навпаки, суддя спонукав присяжних визнати «велику суму відшкодування» і повідомив їм, що «жодного порівняння між розмірами відшкодування в інших справах про дифамацію бути не може». Присуджена сума відшкодування хоч, напевно, і не включала будь-якого штрафу як покарання, була втричі більша за найбільшу суму відшкодування, присуджену англійськими присяжними у справах про дифамацію. На думку заявника, його адвокати не могли передбачити присудження такої великої суми відшкодування.

Уряд стверджував, що такий засіб юридичного захисту, як грошова компенсація за дифамацію, має бути гнучким, тобто враховувати специфіку фактів кожної окремої справи, зокрема, таких особливих, як у цій справі. Лише завдяки гнучкості можливо забезпечити досягнення мети, а саме — адекватно компенсувати завдану шкоду згідно із законодавством про дифамацію, що й мають робити присяжні у світлі відповідних критеріїв звичаєвого права, тобто присуджувати таку суму відшкодування, яку вони вважають необхідною з огляду на конкретні обставини справи.

Європейський суд встановив, що сума присудженого відшкодування, яка, зокрема, була предметом скарги заявника, становила втручання у здійснення заявником гарантованого пунктом 1 статті 10 Конвенції права на свободу вираження поглядів.

У контексті аналізу втручання на відповідність вимозі передбачуваності законодавства Європейський суд визнав, що національне законодавство, яке регулює порядок визначення присяжними розміру відшкодування шкоди у зв'язку із зганьбленою репутацією, має забезпечувати врахування безлічі різноманітних фактичних ситуацій, що дозволить присяжним дати таку оцінку шкоди, яка відповідає саме тим фактам, які містить відповідна справа. Звідси випливає, що *відсутність*

конкретних орієнтирів у правових нормах, на підставі яких оцінюється розмір відшкодування, необхідно вважати за рису, властиву законодавству про відшкодування в цій сфері права.

Отже, *поняття «встановлений законом», яке міститься в статті 10 Конвенції, не може означати, що заявник повинен був мати можливість, зокрема за допомогою відповідної консультації, передбачити можливий розмір відшкодування в його справі в разі її присудження.* Суд також взяв до уваги те, що свобода розсуду, якою користувались присяжні, визначаючи розмір відшкодування, не була необмеженою. Присяжні були зобов'язані взяти до уваги такі чинники, як наявність емоційної травми, переживання внаслідок хвилювання та невизначеності, які зазнає людина в судовому провадженні, відсутність вибачення, подальше наполягання на правдивості оскаржуваних тверджень, необхідність для позивача відновлювати свою репутацію. Суддя суду першої інстанції мав надати присяжним інформацію стосовно законодавства. Крім того, апеляційний суд мав право скасувати рішення суду першої інстанції в частині присудженого відшкодування, зокрема, через необґрунтованість суми та ухвалення рішення про перегляд справи. Отже, очевидно, що, хоч принцип пропорційності, можливо, і не був обумовлений відповідним законодавством, визначення суми відшкодування здійснювалося із дотриманням певних обмежень та гарантій.

Станом на час подій у справі присяжні не мали надавати обґрунтування щодо присудженої ними суми відшкодування. За твердженнями заявника, відсутність обґрунтування завадила передбачити надзвичайно високий розмір відшкодування в його справі. Однак Суд визнав такий аргумент непереконливим. Цей же аргумент можна було навести стосовно будь-якої суми відшкодування, незалежно від її розміру. Він скоріше стосується не розміру відшкодування, а характеру самої системи судового розгляду за участю присяжних.

Узявши до уваги той факт, що в цій сфері іноді необхідна велика гнучкість, різноманітні критерії, що їх мають враховувати присяжні, визначаючи розмір відшкодування, а також особливості розгляду, здійсненого апеляційним судом, Суд дійшов висновку, що відповідні правові норми, які регулюють питання відшкодування в справах про дифамацію, були сформульовані достатньо чітко. Тобто сума відшкодування була «передбачена законом».

Рішення у справі «Партія угорського двохвостого собаки проти Угорщини» (Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary) стосувалося передбачуваності обмежень свободи вираження поглядів політичних партій у контексті виборів або референдуму. В Угорщині у 2016 році було проведено референдум, який стосувався проблематики Європейського Союзу. Незадовго перед тим політична партія-заявниця надала виборцям можливість користуватися мобільним застосунком для анонімного завантаження та поширення світлин своїх бюлетенів. Після скарги з боку фізичної особи до Національної виборчої комісії (далі — НВК) партію-заявницю було оштрафовано за порушення принципів чесності виборів та таємниці голосування, а також принципу «реалізації прав відповідно до їхньої мети». Верховний Суд (Kúria) залишив без змін висновок НВК щодо останнього принципу, але скасував її висновки щодо таємниці голосування та чесності референдуму. Конституційну скаргу партії-заявниці було оголошено неприйнятною.

Велика Палата Європейського суду розглянула цю справу з позиції законності вжитого заходу відповідно до статті 10 Конвенції. Вона встановила, що законодавство, яке запроваджувало принцип «реалізації прав відповідно до їхньої мети» не було сформульовано з достатньою точністю, аби унеможливити будь-яке свавілля та дозволити партії-заявниці регулювати у відповідний спосіб свою поведінку, а отже, встановила порушення статті 10 Конвенції. *Це рішення варте уваги, оскільки в ньому роз'яснено, до якої міри Суд аналізує обмеження свободи слова щодо політичних партій у виборчому контексті та, зокрема, рівень передбачуваності, потрібний для правового підґрунтя таких обмежень:* (і) обмеження свободи вираження поглядів політичних партій у виборчому контексті має бути предметом суворого контролю. Те саме стосується ***mutatis mutandis*** і контексту, пов'язаного з референдумами, спрямованими на визначення волі виборців із питань, що становлять суспільний інтерес; (іі) такий суворий контроль природно поширюється й на оцінювання правових підстав, на які спирається влада з метою обмеження свободи вираження поглядів політичної партії, чи були вони достатньо передбачуваними для унеможливлення будь-якого свавілля в їх застосуванні.

Суворий контроль захищає демократичні політичні партії від свавільного втручання з боку влади і водночас слугує захисту демократії як такому, оскільки будь-які обмеження свободи вираження поглядів у цьому контексті без достатньою мірою передбачуваного правового регулювання можуть завдати шкоди відкритим політичним дебатам, легітимності процесу голосування, його результатам і врешті-решт довірі громадян до доброчесності демократичних інституцій та їхньої прихильності верховенству права.

У рішенні у цій справі Суд зауважив, що партія-заявниця прагнула не лише надати виборцям майданчик для висловлення поглядів, а й донести політичне послання стосовно референдуму (застосунок називався «Вкинь недійсний бюлетень»). Отже, було втручання в реалізацію свободи вираження поглядів стосовно обох цих аспектів: забезпечення майданчика для контенту третьої сторони і поширення інформації та ідей.

Важливим питанням було те, чи знала або ж мала знати партія-заявниця, за потреби після належної юридичної консультації, про те, що її дії порушують чинне законодавство щодо процедури виборів за відсутності імперативної норми національного законодавства, яка б однозначно регулювала питання фотографування бюлетенів і завантаження таких світлин в анонімний спосіб до мобільних застосунків для поширення у момент, коли голосування триває. *Суд зауважив, що розмитість принципу «здійснення прав відповідно до їхньої мети», на який спиралася влада, була відзначена Конституційним Судом. Відповідне законодавство не визначало, у чому полягало порушення цього принципу, воно не встановлювало жодного критерію для визначення ситуацій, які становили порушення, і не надавало жодних прикладів. Відповідна національна регуляторна база дозволяла обмежувати експресивну поведінку, пов'язану з виборами, на індивідуальній основі, а отже, надавала дуже широкі дискреційні повноваження виборчим органам та національним судам, покликаним її тлумачити та застосовувати.* Хоча Конституційний Суд звузив сферу дії цього принципу до дій у контексті виборів, які призводять до «негативних наслідків», не було визначено, в який спосіб зазначене обмеження «стосувалося конкретного, потенційного чи актуального "негативного наслідку" та усувало його», зокрема, оскільки не було встановлено, що партія-заявниця завдала шкоди чесності референдуму або порушила таємницю голосування. З огляду на особливу важливість

передбачуваності законодавства у випадках, коли йдеться про обмеження свободи вираження поглядів політичної партії в контексті виборів або референдуму, Суд дійшов висновку про те, що велика невизначеність у плані потенційних наслідків відповідних законодавчих положень перевищує рівень прийнятності відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції[4].

У справі «Горжелік та інші проти Польщі» (Gorzelik and Others v. Poland [GC]) заявники, разом з іншими особами, утворили громадську організацію — Союз народів сілезької національності — основні цілі якої полягали в тому, щоб пробудити і зміцнити національну свідомість сілезців і відновити сілезьку культуру. Вони звернулися до суду воєводства з проханням зареєструвати це об'єднання. Воєвода (регіональний губернатор) стверджував, що не існує окремої сілезької національності, що сілезці є місцевою етнічною групою і не можуть розглядатись як національна меншина, і що визнання їх як такої надасть їм права і пільги на шкоду іншим етнічним групам. Щоб уникнути цього, він попросив змінити назву організації таким чином, щоб вона більше не називалась як «організація сілезької національної меншини». Регіональний суд задовольнив клопотання про реєстрацію, але апеляційний суд скасував це рішення і відхилив заяву. Він вважав, що сілезці не є національною меншиною, і що ця організація не може правомірно називати себе «організацією національної меншини», що надає їй невиправдані права — зокрема, виборчі пільги — які б надали їй переваги щодо інших етнічних організацій. Верховний Суд залишив без задоволення касаційну скаргу заявників з питань права.

У цій справі Закон про громадські організації надавав судам право реєструвати організації (стаття 8) і в цьому контексті перевіряти їх, зокрема, на відповідність Закону про громадські організації (стаття 16), включно з повноваженням відмовляти у реєстрації, якщо буде встановлено, що умови Закону про громадські організації не виконані (стаття 14).

У цій справі польські суди відмовили в реєстрації, оскільки вважали, що об'єднання заявників не може правомірно називати себе «організацією національної меншини», що надало б йому доступ до виборчих пільг, передбачених відповідно до статті 5 Закону про вибори 1993 року, оскільки сілезька народність, відповідно до польського законодавства, не становить «національну меншину».

4. https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf.

У контексті скарги на недотримання вимоги якості закону заявники критикували переважно відсутність будь-якого визначення національної меншини або будь-якої процедури, за якою така меншина могла б отримати визнання відповідно до національного законодавства. Вони стверджували, що ця прогалина в законі не дозволяє їм передбачати, які критерії вони повинні виконати, щоб зареєструвати свою організацію, що надає владі необмежені дискреційні повноваження у цій сфері.

Що стосується аргументу заявників про те, що польське законодавство не передбачало визначення «національної меншини», Європейський суд передусім відзначив, що, як справедливо зазначила Палата, таке визначення дуже важко сформулювати. Зокрема, це поняття не визначено в жодному міжнародному договорі, включно з Рамковою конвенцією Ради Європи.

Крім того, практика офіційного визнання державами національних, етнічних або інших меншин у межах їхнього населення різниться залежно від країни або навіть у межах однієї країни. Вибір щодо того, яка форма такого визнання має бути прийнята і чи повинна вона бути реалізована через міжнародні договори або двосторонні угоди, або включена до Конституції чи спеціального законодавства, повинен, за своєю суттю, залишатися значною мірою за відповідною державою, оскільки він залежить від конкретних національних обставин. Європейський суд також зазначив, що не можна вважати, що Договірні держави зобов'язані відповідно до міжнародного права запровадити у своєму законодавстві певне поняття «національної меншини» або процедуру для офіційного визнання груп меншин.

У Польщі правові норми, що застосовуються до національних або етнічних меншин, містяться не в одному документі, а розподілені між різними документами, включно з Конституцією, виборчим законодавством і міжнародними угодами. Конституційні гарантії надаються як національним, так і етнічним меншинам. Конституція не розрізняє національні й етнічні меншини щодо їхньої релігійної, мовної та культурної ідентичності, збереження, підтримання та розвитку їхньої мови, звичаїв, традицій та культури, або створення освітніх і культурних установ. Навпаки, виборче законодавство запроваджує особливі пільги лише на користь «зареєстрованих організацій національних меншин».

Воно не дає жодних вказівок щодо того, яким критеріям повинна відповідати «національна меншина» для реєстрації її організації.

Проте *Суд вирішив, що відсутність чіткого визначення поняття «національна меншина» у національному законодавстві не означає, що держава порушила свій обов'язок запроваджувати законодавство в достатньо точних термінах*. Він також не встановив жодного порушення з огляду на той факт, що держава вирішила визнавати меншини за допомогою двосторонніх угод із сусідніми країнами, а не за спеціальною внутрішньою процедурою. Суд визнає, що з наведених вище причин, у сфері, що розглядається, може бути важко запровадити закони з високим ступенем точності. Формулювання жорстких правил може бути навіть небажаним. Таким чином, держава не може піддаватись критиці за використання лише загальної законодавчої класифікації меншин і залишення інтерпретації та застосування цих понять для практики.

З огляду на вказане Суд не погодився із заявниками щодо того, що залишення за державними органами права самостійно визначати застосовні критерії щодо поняття «зареєстрованих організацій національних меншин», що лежить в основі статті 5 Закону про вибори 1993 року, як стверджували заявники, є рівнозначним наданню їм необмеженої і свавільної дискреції.

Розглядаючи відповідні принципи, Верховний Суд і апеляційний суд взяли до уваги всі нормативно-правові положення, що застосовуються до громадських організацій та національних меншин, а також соціальні чинники й інші юридичні чинники, включно з усіма правовими наслідками, які може спричинити реєстрація об'єднання заявників у запропонованому ними вигляді. Всупереч твердженням заявників, не схоже, щоб ці суди необґрунтовано перетворювали процедуру реєстрації на суперечку щодо поняття сілезької національності. Скоріше, саме твердження в параграфі 30 статуту організації вимагало розгляду цього питання у рамках провадження. Заявники повинні були знати, коли складали цей параграф, що суди не матимуть вибору, окрім як тлумачити поняття «національна меншина» стосовно їхнього випадку.

Беручи до уваги викладене вище, Суд вирішив, що польське законодавство, яке застосовувалося у цій справі, було сформульовано з достатньою точністю, у розумінні пункту 2 статті 11 Конвенції, аби надати можливість заявникам регулювати свою поведінку.

У справі «Centro Europa 7 S.R.L. і Ді Стефано проти Італії» (Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy) заявниками були компанія та її представник за статутом компанії. У липні 1999 року італійська влада надала компанії-заявниці ліцензію на загальнонаціональне наземне телевізійне мовлення, дозволяючи встановити й експлуатувати аналогову телевізійну мережу, що охоплюватиме 80 % території країни. Ліцензія відсилала до національного плану надання частот, ухваленого 30 жовтня 1998 року, відповідно до якого компанія мала протягом 24 місяців привести своє обладнання у відповідність до вимог «плану розподілу частот» та «адаптивної програми», виданої Регулятором комунікаційної політики.

Проте компанія-заявниця не могла виконати це зобов'язання до того часу, доки органи влади не ухвалять «адаптивну програму» та не запровадять «план розподілу частот». Водночас план розподілу частот не був реалізований до грудня 2008 року, а компанії-заявниці канал для трансляції її програм було виділено лише з 30 червня 2009 року. Кілька каналів продовжували на тимчасовій основі використовувати різні частоти, які передбачалося розподілити за планом. Починаючи з 2000 року, компанія декілька разів зверталася до адміністративного суду, оскаржуючи ненадання їй частот мовлення. У травні 2008 року державна рада зобов'язала орган виконавчої влади розглянути заяву компанії-заявниці щодо надання їй частот. У січні 2009 року відповідне міністерство також було зобов'язано виплатити компанії приблизно мільйон євро компенсації з урахуванням її очікувань отримати частоти.

Компанія-заявниця скаржилась, що вона не могла транслювати телевізійні програми, незважаючи на отримання ліцензії на це після процедури публічних торгів. Компанія-заявниця стверджувала, що відмова надати їй будь-які частоти мовлення є втручанням у здійснення її прав відповідно до пункту 1 статті 10 Конвенції. Втручання не було передбачено законом, як того вимагає Конвенція, через непередбачуваність перехідного законодавства, ухваленого національним парламентом.

Суд вказав, що ненадання заявнику частот мовлення позбавило ліцензію її практичної мети, оскільки діяльність, яку вона дозволяла вести, не могла бути de facto реалізована протягом 10 років. Ба більше, отримавши ліцензію на мовлення, компанія могла небезпідставно очікувати, що органи влади протягом двадцяти чотирьох місяців приймуть документи, необхідні для

регулювання її діяльності, враховуючи, що вона вдосконалила своє обладнання. Однак «план розподілу частот» не був впроваджений до грудня 2008 року, а компанії-заявниці було виділено один канал для мовлення її програм, який діяв тільки з кінця червня 2009 року. Декілька операторів продовжували тимчасово використовувати різні частоти, які мали б бути надані новим операторам на підставі національного плану. Державна рада визнала, що такий стан речей мав місце здебільшого у зв'язку із законодавчими чинниками. Через ухвалення низки законів період, протягом якого «понадквотові» канали могли продовжувати мовлення як на національному, так і на місцевому рівнях, продовжувався. Відповідно, інші оператори не мали можливості брати участь на ранніх стадіях цифрового телебачення. Ці закони, які були сформульовані з використанням нечітких термінів, відкладали закінчення перехідного періоду з посиланням на події, дати яких неможливо було передбачити. На додаток, Європейський суд зазначив, що ці заходи національного законодавця призвели до наступного застосування перехідних змін на користь тодішньої сітки операторів і що це мало наслідком відсутність можливості в операторів без частот мовлення мати доступ до телевізійного ринку навіть, якщо вони мали ліцензію. Відповідно, національному законодавству бракувало чіткості та воно не надавало компанії-заявниці можливості передбачити з достатньою точністю, коли їй нададуть частоти для початку мовлення. З огляду на вказане закони, які розглядались, не задовольняють вимогу передбачуваності. Зрештою, національні органи не дотримались строків, встановлених у ліцензії, таким чином підриваючи очікування заявника. Уряд не продемонстрував, що заявник мав ефективні засоби юридичного захисту у його розпорядженні для зобов'язання національних органів дотриматись закону та рішень Конституційного Суду. Відповідно, заявник не мав належних гарантій захисту від свавілля. Ці недоліки також призвели до звуження конкурентності в аудіовізуальній сфері. Таким чином, держава не дотрималась своїх позитивних зобов'язань ухвалити належне законодавство та запровадити адміністративну практику для гарантування медійного плюралізму.

У справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine) заявники скаржилися, що законодавчі обмеження, які застосовувались до їхньої землі, порушували їхнє право мирно володіти своїм майном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Фактично з огляду на дію

законодавчого мораторію на продаж землі заявники були позбавлені можливості вільно продати її. Сторони погодилися, що мораторій мав підстави у національному законодавстві та що відповідні положення були доступними. Вони мали протилежні позиції щодо того, чи були вони «передбачуваними».

Перша заявниця та другий заявник успадкували свої земельні частки (паї) у травні 2000 року та листопаді 2004 року відповідно, і могли обґрунтовано очікувати, що дія мораторію закінчиться 1 січня 2005 року, як на той час було зазначено у Перехідних положеннях Земельного кодексу України. Три роки первинну тривалість мораторію можна було обґрунтовано вважати достатнім часом для ухвалення необхідного законодавства, яке регулюватиме земельний ринок. Таким чином, навіть якщо первинна тривалість мораторію була передбачуваною, його подальше продовження таким не було. Ухвалення необхідного законодавства наводилось як підстава для кожного продовження строків мораторію, але впродовж усіх цих років його не було ухвалено. Наприклад, проєкт Закону України «Про ринок земель» було ухвалено у першому читанні у 2011 році, але подальшого руху цього законопроєкту не було. Аналогічно, закон від 2015 року, яким було продовжено дію мораторію, вимагав від Кабінету Міністрів України до 1 березня 2016 року розробити проєкт закону, який регулюватиме обіг земель сільськогосподарського призначення, ухвалення якого було передумовою для зняття мораторію. Проте такого законопроєкту внесено не було. На думку заявників, ці фактори зробили мораторій «фактично безстроковим», а відповідне законодавство — непередбачуваним.

У контексті аналізу законодавства на відповідність вимозі передбачуваності Європейський суд зазначив, що аргумент заявників щодо невизначеності законодавства скоріш відповідає встановленню того, чи було дотримано органами влади справедливий баланс між відповідними інтересами. Отже, Суд вказав, що обмеження, встановлені щодо здійснення прав заявників, відповідали вимозі «законності», притаманній статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «М.К. проти України» (M.K. v. Ukraine) у 2005 році заявниця, яка тоді проходила військову службу за контрактом у Державній прикордонній службі України, пройшла плановий медичний огляд у госпіталі Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України (далі — госпіталь) з

метою визначення її придатності до продовження військової служби. У госпіталі їй зробили тестування крові, яке 2 грудня 2005 року виявило, що вона була ВІЛ-інфікована. У матеріалах справи міститься підписана заявницею форма інформаційної згоди на проходження тесту на ВІЛ від 18 листопада 2005 року.

Військово-лікарська комісія підготувала свідоцтво про хворобу, згідно з яким заявниця страждала на гепатит С, ВІЛ та інші захворювання. Тому вона була визнана непридатною до військової служби на підставі статей 5-а та 55-б Розкладу хвороб, станів і фізичних вад, який є додатком до Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України (далі — Положення), затвердженого наказом Міністерства оборони України від 4 січня 1994 року № 2. На першій сторінці свідоцтва було зазначено, що знімати копії, видавати на руки, розголошувати відомості заборонялося. Після затвердження Центральною військово-лікарською комісією Державної прикордонної служби України, як це передбачалося пунктом 265 Положення, свідоцтво було надіслано до військової частини, де заявниця проходила службу, згідно з пунктом 261 Положення. Заявницю звільнили з військової служби «за станом здоров'я».

У травні 2008 року заявниця звернулась до Приморського районного суду міста Одеси з цивільним позовом, вимагаючи відшкодування завданої госпіталем шкоди (50 000 гривень[5]). У цьому провадженні вона, по суті, навела виклад подій, стверджуючи, що госпіталь діяв усупереч вимогам Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» (далі — Закон «Про ВІЛ»). Посилаючись на статтю 8 Закону «Про ВІЛ», вона стверджувала, зокрема, що Положення, яке не мало сили закону, не слід було застосовувати у її справі, оскільки відповідна інформація стосувалася її ВІЛ-статусу, і її розголошення було суворо заборонено Законом «Про ВІЛ», яким надавався особливий захист ВІЛ-інфікованим особам. Вона також зазначила, що лікарня повідомила обох батьків про її ВІЛ-статус, коли вони повернулися до госпіталю після того, як партнер заявниці К. повідомив матері заявниці, що та була ВІЛ-інфікованою.

Оскаржуючи передачу госпіталем інформації про її діагноз у суді, заявниця стверджувала, зокрема, що Положення, яке

5. Близько 6700 євро на той момент.

не мало сили закону, не слід було застосовувати в її справі, оскільки відповідна інформація стосувалася її ВІЛ-статусу, і її розголошення було суворо заборонено Законом «Про ВІЛ», яким надавався особливий захист ВІЛ-інфікованим особам. Однак національний суд відхилив скаргу заявниці, вказавши, що свідоцтво про хворобу було складено госпіталем і надіслано до військової частини для затвердження згідно з Наказом Міністерства оборони України від 4 січня 1994 року № 2, яким було затверджено Положення.

Європейський суд визнав, що розголошення діагнозу заявниці становило втручання у реалізацію заявницею її права на приватне життя. У своїй практиці Суд вже визнавав, що роботодавці можуть мати легітимний інтерес в отриманні відомостей про стан фізичного здоров'я своїх працівників, зокрема у контексті покладання на них певних професійних обов'язків, пов'язаних з особливими навичками, відповідальністю або повноваженнями, однак він підкреслював, що збирання та обробка відповідних відомостей мають бути законними та забезпечувати справедливий баланс між інтересами роботодавця та захистом недоторканності приватного життя кандидата на зайняття відповідної посади.

У цій справі національні суди посилалися на Положення як на законну підставу для обробки даних про стан здоров'я заявниці. Положення було загальнодоступним документом, який встановлював конкретні правила регулювання медичних оглядів військовослужбовців, і дозволяв доступ до даних про стан здоров'я військовослужбовців за результатами огляду військово-лікарськими комісіями та командиром відповідної військової частини, без винятків стосовно діагнозу. Проте Європейський суд зауважив, що застосування зазначених норм Положення до діагнозу ВІЛ явно суперечить Закону «Про ВІЛ», на який посилалася заявниця і який надавав особливий захист особам із ВІЛ-позитивним статусом і встановлював вичерпний перелік осіб й установ, які могли бути поінформовані про ВІЛ-позитивний статус особи; цей Закон не передбачав жодного винятку щодо нерозголошення відомостей стосовно військовослужбовців, якою б не була мета. Закон «Про ВІЛ» мав юридичну силу Закону України, ухваленого Верховною Радою України, тоді як наказ Міністерства оборони України, яким було затверджено Положення, був підзаконним актом і не міг на законних підставах вводити додаткові обмеження прав та обов'язків, передбачених законом. Залишалось незрозумілим,

чому Положення необхідно було вважати таким, яке мало перевагу над Законом «Про ВІЛ». Ані національні суди у своїх рішеннях, ані уряд у своїх зауваженнях жодним чином не розглянули цей конкретний і важливий аргумент заявниці, який вона прямо висувала під час провадження як на національному рівні, так і в Європейському суді.

Таким чином, навіть погоджуючись, що передача результатів медичного огляду заявниці до військової частини мала певні законні підстави в національному законодавстві, Європейський суд вирішив, що така неузгодженість у чинній на момент подій нормативно-правовій базі стосовно такого важливого питання, як розголошення ВІЛ-статусу особи, як у цій справі, становило порушення вимоги «якості закону» згідно з Конвенцією та створило ситуацію, яку заявниця не могла передбачити у розумінні практики Європейського суду за пунктом 2 статті 8 Конвенції. З цього випливає, що втручання в приватне життя заявниці не було законним для мети статті 8 Конвенції.

У справі «Ліа проти Мальти» (Lia v. Malta) заявниці було відмовлено у проведенні другої спроби екстракорпорального запліднення (ЕКО) у зв'язку із досягненням граничного віку, який був передбачений для цієї процедури спеціальним протоколом.

У контексті вимоги якості закону для здійсненого втручання, заявники стверджували, що віковий інтервал для проведення процедури був вказаний як «бажаний» і що органи влади мали здійснити огляд заявниці, а не вирішувати абстрактно лише на підставі її віку. На їхню думку, поняття «бажано» повинно було надати гнучку дискрецію органам влади, які відповідно до протоколу мали забезпечити оцінку з урахуванням обставин конкретної справи. Однак державні органи не діяли таким чином.

Національний суд, розглянувши позов заявників, погодився з тим, що протокол дійсно передбачав граничний вік кандидата на процедуру ЕКО як «бажаний», а не обов'язковий. Проте відмовив заявникам у задоволенні позову.

Уряд наголошував, що відмова у проведенні процедури була згідно із законом, а саме протоколом, який встановлював вікові граничні межі від двадцяти п'яти до сорока двох років. Інакше кажучи, жінці дозволили б пройти процедуру ЕКО за день до досягнення сорока трьох років. Таким чином, закон був абсолютно ясним, передбачуваним та доступним, про що також

свідчить усталена і чітка практика його застосування. Уряд стверджував, що законність не вимагала, щоб закон надавав абсолютну визначеність, а тільки передбачуваність, яка б була достатньою для надання особі можливості врегулювати свою поведінку.

Європейський суд зазначив, що відповідно до протоколу, який став підставою для втручання у право заявниці на повагу до приватного життя, граничний вік не був обов'язковим, оскільки в положеннях було чітко зазначено, що було тільки «бажано», щоб кандидати, які відповідають усім умовам, мали вік не більше, ніж сорок три роки. З таким тлумаченням погодився й національний Конституційний Суд, який також вирішив, що орган влади, діючи в своїй дискреції на підставі медичних даних, міг застосувати вікове обмеження або не застосовувати. Таким чином, протокол надавав певну гнучкість. Однак відповідний орган влади застосував вікове обмеження як обов'язкове, не вдаючись до розгляду медичних показників або до інших аргументів.

Таким чином, у відповідний період часу спосіб, у який оскаржуване положення тлумачилось судовими й адміністративними органами, був неузгодженим і, відповідно, йому бракувало передбачуваності. Втручання у права заявниці не відповідало вимогам «якості закону».

Рішення у справі «*Балдассі та інші проти Франції*» (Baldassi and Others v. France) *стосувалося існування судового прецеденту, який надавав би передбачувану вірогідність обвинувального вироку.* У цьому рішенні йшлося про кримінальне засудження палестинських активістів, що брали участь у міжнародній кампанії «Бойкот, виведення інвестицій та санкції», яку ініціювали неурядові організації Палестини після оприлюднення Міжнародним судом висновку про незаконність спорудження ізраїльського роз'єднувального муру з метою тиску на Ізраїль, щоб змусити його дотримуватися міжнародного права. Заявників було засуджено за підбурювання до економічної дискримінації згідно з розділом 24(8) Закону від 1881 року про свободу преси внаслідок їхньої участі в акціях бойкоту ізраїльських товарів. *Заявники поскаржилися до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції, зокрема, наголошуючи на тому, що загальний характер словосполучення «підбурення до дискримінації» у положенні, за яким їх було засуджено, суперечив статті 7 Конвенції, оскільки такій неоднозначній концепції, як дискримінація, було надано дуже широке*

значення. Суд не виявив порушення статей 7 та 10 Конвенції. Найцікавішою особливістю цього рішення є висновок Суду стосовно відповідності статті 7 Конвенції застосування Закону про свободу преси в цій справі. Висловивши застереження щодо передбачуваності взаємних відсилань поміж різними текстами законодавчих актів, що були покладені в основу засудження заявників, тобто між різними підрозділами Закону 1881 року, з одного боку, та між цим законом і Кримінальним кодексом, з другого, *Суд дійшов висновку про те, що, оскільки на той час існувала відповідна судова практика, заявники мали б знати, що вони на цьому підґрунті, ймовірно, будуть засуджені за заклики до бойкоту товарів, імпортованих з Ізраїлю*[6].

У справі «Шевчук проти України» (Shevchuk v. Ukraine) в 2014 році заявника обрали суддею Конституційного Суду України, а у 2018 році — його Головою. У березні 2019 року судді М., Са. та Сл. поширили серед інших суддів меморандум із критикою його діяльності, звинувативши у перевищенні повноважень, політичній активності, незаконному призначенні позаштатних радників і втручанні в роботу Суду та його Секретаріату. Згодом у газеті була опублікована стаття, заснована на змісті меморандуму.

За пропозицією судді Сл. Конституційний Суд України звернувся до Постійної комісії з питань регламенту та етики. Комісія розглянула чотири основні питання: 1) призначення позаштатних радників, що не було передбачено законодавством; 2) висловлювання заявника під час інтерв'ю щодо складання присяги Президента України; 3) оприлюднення висновків Конституційного Суду України щодо конституційності законопроєкту про скасування депутатської недоторканності до закінчення строку для подання окремих думок; 4) вилучення справи з порядку денного та втручання у роботу судді-доповідача. Комісія дійшла висновку про наявність підстав для звільнення заявника з посади судді. На підставі звіту Комісії на спеціальному пленарному засіданні Конституційний Суд України ухвалив рішення про його звільнення.

Адміністративний суд першої інстанції визнав рішення незаконним. Однак згодом Конституційний Суд України розтлумачив статтю 151[2] Конституції України як таку, що виключає оскарження будь-яких його рішень, незалежно

6. https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf

від їхньої правової форми. Після цього апеляційний адміністративний суд зупинив провадження. Оскарження рішення до Верховного Суду було безуспішним.

У контексті скарги за статтею 8 Конвенції Європейський суд зазначив, що заявника було звільнено за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе та систематичне нехтування своїми обов'язками, що було несумісним зі статусом судді. Конституційний Суд України не пояснив, за якими критеріями дисциплінарний проступок заявника було визначено як «істотний» та які саме його дії становили «грубе» або «систематичне» нехтування обов'язками. Фактично було лише процитовано конституційну норму щодо підстав звільнення судді без пояснення, які з її елементів застосовувалися до конкретних дій чи бездіяльності заявника.

Крім того, Конституційний Суд України не пояснив, чому було можливим і необхідним звільнити заявника з посади судді, хоча всі інкриміновані йому порушення стосувалися виконання обов'язків Голови цього суду, а не його ролі як судді.

Матеріали справи свідчили, що початковою метою провадження було усунення заявника з посади Голови Конституційного Суду України. Проте для оцінки стверджуваних порушень у його адміністративній діяльності було використано дисциплінарне провадження, призначене для розгляду дисциплінарних проступків суддів. Конституційний Суд України не пояснив такого підходу. Якщо метою було оцінити моральний характер заявника як судді Конституційного Суду України з огляду на заявлені порушення в його адміністративній діяльності на посаді Голови, це не знайшло належного відображення в обґрунтуванні рішення.

З огляду на вказане, Європейський суд дійшов висновку, що тлумачення відповідних внутрішніх норм у справі заявника не відповідало вимогам Конвенції щодо чіткості та передбачуваності.

Належний рівень захисту

Позиція Європейського суду

Законодавство повинно забезпечити належний рівень правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів. Існування конкретних процесуальних гарантій у цьому контексті є необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, певною мірою залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання[7].

Норма є «передбачуваною», коли вона забезпечує захід захисту від свавільного втручання органів державної влади. Будь-яке втручання у мирне володіння майном, таким чином, має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають відповідній фізичній чи юридичній особі обґрунтовану можливість звернутися зі своєю справою до компетентних органів державної влади для ефективного оскарження заходів, які становлять втручання у права, гарантовані цим положенням. Під час оцінки дотримання цієї умови необхідно здійснити комплексний розгляд відповідних судових та адміністративних процедур[8].

У справі «Шимоволос проти Росії» (Shimivolos проти Росії) ім'я заявника, який був правозахисником, було внесено в базу даних «осіб, які перебувають під особливим наглядом». У травні 2007 року в м. Самара мав відбутися саміт Євросоюз-Росія. Місцеві органи влади були поінформовані про те, що під час саміту планується проведення протестів і що необхідно зупинити всіх членів організацій, які планують взяти участь у таких протестах для попередження незаконних та екстремістських випадків. Їх також було поінформовано про те, що заявник приїздить до м. Самари потягом за декілька днів до саміту і що він може мати літературу екстремістського характеру.

Після прибуття до м. Самара заявник був затриманий міліцією і доставлений до відділку міліції з погрозами застосування

7. P.G. and J.H. v. the United Kingdom.

8. M.S.L., TOV v. Ukraine

сили у разі непокори. У відділку міліції було складено звіт про затримання з використанням стандартної форми «Звіт про затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення». Проте фраза «вчинила адміністративне правопорушення» була викреслена. Через приблизно 45 хвилин заявника було звільнено. Пізніше працівник міліції, який допроваджував заявника до відділку міліції, стверджував, що зробив це для попередження вчинення заявником адміністративного або кримінального правопорушення.

Європейський суд вирішив, що внесення ім'я заявника до бази даних осіб, які перебувають під особливим наглядом, в яку вносилися дані про його пересування як наземним, так і повітряним транспортом у межах Росії є втручанням у його право на повагу до приватного життя.

У контексті обставин цієї справи Європейський суд вказав на те, що коли йдеться про заходи прихованого спостереження вимога про передбачуваність закону не може означати, що фізична особа повинна мати можливість передбачити, коли органи влади вживатимуть заходів прихованого спостереження і, відтак, адаптувати свою поведінку.

Однак ризик допущення свавілля є очевидним особливо у випадках, коли влада державних органів реалізується приховано. З огляду на це та враховуючи все більше вдосконалення застосовних технологій, важливо мати чіткі та деталізовані правила застосування заходів прихованого спостереження. Закон має бути достатньо чітким для того, щоб надати особам адекватну інформацію про умови й обставини, за яких органи влади мають повноваження вдатись до будь-яких заходів прихованого спостереження та збору даних. До цього ж з огляду на відсутність публічного контролю та ризику свавілля, притаманного будь-якій системі прихованого спостереження, такі мінімальні гарантії захисту повинні бути встановлені в законі для уникнення зловживання: характер, обсяг і тривалість можливих заходів, підстави їхнього санкціонування, органи влади, які є компетентними дозволити, реалізувати та здійснити нагляд за реалізацією таких заходів. Крім того, національне законодавство має передбачати певні засоби захисту для особи, до якої було застосовано заходи прихованого спостереження[9].

9. Uzun v. Germany, Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, Liberty and Others v. the United Kingdom, mutatis mutandis, S. and Marper v. the United Kingdom.

У справі Шимоволос створення бази даних і процедура її функціонування врегульовувались наказом міністра, який ніколи не був опублікований і жодним чином не був доступним громадськості. Відповідно, підстави для реєстрації ім'я заявника в базі даних, компетентні органи влади, які мали право санкціонувати таку реєстрацію, тривалість заходу, точні дані, які підлягали збору, процедури збереження та використання зібраних даних, існуючий контроль і гарантії проти свавілля — не були публічними і не могли бути предметом громадського контролю.

З огляду на це Європейський суд дійшов висновку, що національний закон не визначав із належною чіткістю обсяг і спосіб реалізації дискреції, наданої державним органам, щодо збору та зберігання інформації про приватне життя особи в базі даних. А саме, національне законодавство не передбачало, як це вимагається практикою Європейського суду, жодних мінімальних гарантій захисту від зловживання, які б були доступними для громадськості. Відповідно, стаття 8 Конвенції була порушена.

У справі «Сабер проти Норвегії» (Saber v. Norway) розглядалося питання належних процесуальних гарантій щодо ознайомлення поліції з інформацією, яка міститься в телефоні та яка містить таємницю спілкування заявника з його адвокатами.

23 листопада 2015 року було вилучено мобільний телефон (смартфон) заявника в рамках кримінального розслідування щодо двох осіб за підозрою у змові щодо його вбивства. Поліція виявила намір оглянути телефон із метою з'ясування можливих конфліктів між підозрюваними та заявником.

Заявник стверджував, що його телефон містив листування за допомогою смс та електронної пошти з двома захисниками, які надавали йому правову допомогу в іншій кримінальній справі. Поліція та заявник погодилися, щоб спочатку скопійовані дані були відфільтровані судами й будь-яка інформація, яка підпадає під адвокатську таємницю, була видалена до того, як поліція зможе провести їхній огляд.

Міський суд відмовився від процедури фільтрації, оскільки Верховний Суд тим часом ухвалив рішення, яке не було пов'язане зі справою заявника, вказавши, що саме поліція має фільтрувати такі дані. Усі наступні апеляції заявника до Верховного Суду, зокрема і в червні 2017 року, були безуспішними.

Копія інформації, отриманої з телефону заявника, була повернута до поліції для огляду, за результатами якого поліція підготувала висновок від 9 листопада 2017 року. Заявник скаржився, що провадження з огляду та вилучення інформації з його смартфона, яке сприяло доступу до листування між ним та його захисниками, порушило його права, гарантовані статтею 8 Конвенції.

По-перше, Європейський суд взяв до уваги те, що провадження щодо фільтрації інформації не мало чіткої правової основи в Кримінальному процесуальному кодексі, що призвело до спору між органами влади щодо порядку такого провадження. По-друге, форма такого провадження не могла бути передбачуваною для заявника, незважаючи на те, що йому дозволили висловлювати заперечення. По-третє, рішення Верховного Суду, яким було вирішено, що саме поліція має займатись фільтрацією інформації в таких справах, свідчило про відсутність чітких законодавчих положень, які б попередили відкриття професійної таємниці при дослідженні скопійованої з телефону інформації. Верховний Суд не надавав жодних інструкцій щодо того, у який спосіб поліція має здійснювати це завдання, окрім того, що пошукові ключові слова мають бути сформовані в результаті консультацій із захисниками. У цій справі копія інформації з телефону заявника була передана до поліції без жодних процедурних інструкцій щодо того, як саме відповідна фільтрація інформації повинна відбуватися. Щодо висновку поліції від 9 листопада 2017 року, то він описує видалення інформації, однак не описує жодної чіткої правової підстави або процедури.

Незважаючи на те, що уряд представив інформацію про процедурні гарантії обшуків і виїмок загалом, Суд все ж таки звернув увагу на відсутність законодавчих положень для захисту адвокатської таємниці у таких справах, як ця.

Європейський суд окремо підкреслив, що він не має повноважень вирішувати, чи була дійсно адвокатська таємниця відкрита у справі заявника. Про це також не стверджував і заявник. Однак *Суд вирішив, що відсутність передбачуваності у цій справі в зв'язку із відсутністю ясності в законодавчому регулюванні та відсутністю процедурних гарантій відносно захисту професійної таємниці вже саме собою порушує вимоги законності втручання за пунктом 2 статті 8 Конвенції.*

Справа «Сольська і Рибицька проти Польщі» (Solska and Rybicka v. Poland) стосувалася рішення слідчих органів щодо ексгумації

тіл загиблих в автокатастрофі в процесі розслідування причин цієї катастрофи.

10 квітня 2010 року в результаті падіння літака *Polish Air Force*, на борту якого перебувала офіційна делегація Польщі, включаючи президента Польщі та багатьох високопосадовців, всі пасажири на борту літака загинули. Заявницями у справі були вдови двох жертв катастрофи.

У 2016 році Офіс Генерального прокурора вирішив призначити команду міжнародних судових експертів для проведення експертизи тіл загиблих у результаті авіакатастрофи. Для цього було ухвалено рішення про ексгумацію тіл загиблих, проти якого заявниці подали скаргу. Однак суд вирішив, що відповідні положення Кримінального процесуального кодексу не передбачають можливості оскаржити таке рішення прокурора. З цим справа заявниць була передана до Конституційного Суду, а провадження в суді було зупинено. Намагання заявниць отримати заходи забезпечення скарги були безуспішними.

Ексгумація тіл загиблих відбулась у 2018 році.

Європейський суд вирішив, що до обставин справи, які оскаржувались заявницями, застосовне право на повагу до приватного та сімейного життя, а ексгумація тіл загиблих чоловіків заявниць становила втручання.

Між іншим *Європейський суд зауважив, що у низці справ, які стосувалися порушення статті 8 ЄКПЛ, він визнавав, що належні захисні гарантії проти свавілля вимагають забезпечення судового або іншого незалежного контролю за вжиттям заходів, які впливають на фізичних осіб.*

У цій справі ексгумація відбулася за рішенням прокурора, який не був зобов'язаний здійснювати аналіз, чи можливо досягти цілей розслідування менш обтяжливими засобами, а також оцінювати можливий вплив від вжитого заходу на право на повагу до приватного та сімейного життя заявниць. Ба більше, рішення прокурора не підлягало оскарженню до суду або іншій адекватній формі контролю іншим незалежним органом. Звернення заявниць до суду також не призвело ані до зупинення оскаржуваного заходу, ані до його оцінки з точки зору впливу на їхні права. Враховуючи зазначене вище, Європейський суд вирішив, що законодавство Польщі не надавало достатніх засобів захисту від свавілля щодо рішень прокурора про

ексгумацію, а саме національне законодавство не передбачало механізму перегляду пропорційності втручання у відповідні права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ.

Емоційні страждання, спричинені заявниці вилученням тканин із тіла її померлого чоловіка без її відома і згоди, стали предметом розгляду Європейського суду у справі «Ельберт проти Латвії» (Elberte v. Latvia). Після загибелі чоловіка заявниці внаслідок дорожньо-транспортної пригоди було проведено розтин, під час якого з його тіла було вилучено тканини, які були відправлені до фармацевтичної компанії у Німеччині для виготовлення біоімплантів відповідно до договору, погодженого з органом державної влади. Коли тіло чоловіка після закінчення розтину повернули заявниці, ноги у померлого були зв'язані. Про вилучення тканин заявниця дізналася лише через два роки, коли було порушено кримінальну справу за численними фактами незаконного вилучення з трупів органів і тканин. Однак оскільки строк позовної давності закінчився, нікого так і не притягнули до відповідальності.

Незабезпечення національними органами влади правових і практичних умов, які б надавали заявниці можливість виразити свою волю щодо вилучення тканин у її померлого чоловіка, становило втручання в її право на повагу до приватного життя.

При визначенні законності такого втручання необхідно було з'ясувати, чи були норми національного законодавства сформульовані достатньо чітко і чи забезпечували вони належний захист від свавільного втручання за відсутності відповідного адміністративного регулювання.

Що стосується першого аспекту, думки національних органів влади щодо змісту відповідних норм національного законодавства розділилися: фахівці судово-медичного центру і співробітники поліції безпеки вважали, що існуюча в Латвії модель правового регулювання ґрунтується на «презумпції згоди», тоді як слідчі вважали, що вона ґрунтується на принципі «інформованої згоди» і, відповідно, допускає вилучення органів і тканин у донора лише за його згодою (надану ним ще за життя) або за згодою його родичів. На момент, коли поліція безпеки погодилася з висновком прокуратури щодо змісту норм і вирішила, що наявність згоди заявниці була необхідною умовою, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності вже закінчився.

Така *розбіжність у думках органів влади однозначно свідчила про недостатню чіткість відповідних норм.* Насправді, хоча законодавство Латвії встановлювало правові засади надання згоди або незгоди на вилучення органів чи тканин, воно чітко не визначало зміст відповідного обов'язку та межі розсуду, наданого в цих питаннях експертам та іншим представникам влади. Суд зазначив, що у відповідних європейських і міжнародних документах із цього питання приділяється особлива увага необхідності з'ясування думок родичів через належне опитування. *Принцип законності так само вимагає від держав забезпечувати правові та практичні умови для реалізації вимог своїх законів.* Однак заявницю не поінформували, як і коли вона, як найближча родичка, може здійснити свої права і не надали їй будь-якого роз'яснення.

Що стосується того, чи забезпечувало національне законодавство належний захист від свавільного втручання, то — враховуючи велику кількість людей, у яких були вилучені тканини — для цього необхідно було запровадити адекватні механізми забезпечення балансу між правом родичів на вираження своєї волі і широкою свободою розсуду, що надана експертам при проведенні операцій із вилучення тканин із власної ініціативи, але цього зроблено не було. За відсутності адміністративного і правового регулювання таких питань заявниця була позбавлена можливості передбачити, як їй слід було вчинити, щоб здійснити право на вираження своєї волі щодо вилучення тканин у її померлого чоловіка.

Отже, втручання у право заявниці на повагу до її приватного життя не відповідало закону у значенні пункту 2 статті 8.

У справі «Васіль Васілев проти Болгарії» (Vasil Vasilev v. Bulgaria) Європейський суд визнав порушення права на повагу до приватного життя у зв'язку з перехопленням, записом і стенографуванням його телефонної розмови з клієнтом під час прослуховуванням телефону останнього.

Заявник є адвокатом, який практикує у галузі кримінального права. У певний період часу його клієнтом був колишній Міністр оборони Болгарії, якого заявник офіційно представляв у кримінальному провадженні. Під час ознайомлення із матеріалами справи заявник побачив у матеріалах стенограму його телефонної розмови із заявником. Пізніше виявилося, мобільні телефони клієнта прослуховувались на підставі рішення Апеляційного суду м. Бургасу, яке було ухвалене в рамках іншої

кримінальної справи проти клієнта. Голова Апеляційного суду не навів жодних аргументів для свого рішення про дозвіл на прослуховування телефонів, він лише підписав підготовлений прокурором документ.

Пізніше суд, розглядаючи кримінальну справу клієнта, у межах якої було здійснено запис і стенографування розмови із заявником, оприлюднив її в судовому засіданні, в якому були присутні багато журналістів. Своєю чергою журналісти широко розповсюдили інформацію про зміст перехопленої розмови.

У результаті розгляду кримінальної справи клієнта заявника суд виправдав його та зауважив, що голова Апеляційного суду м. Бургасу не мав повноважень надавати дозвіл на прослуховування телефонів клієнта заявника, а прокуратура не могла звертатися до цього суду з відповідним клопотанням. Суд не врахував всі докази, зібрані в результаті прослуховування телефонів. Це судове рішення було залишено без змін судами вищих інстанцій. Подальші спроби заявника отримати відшкодування за прослуховування його телефону через звернення до суду успіху не мали.

Незважаючи на те, що телефон, який прослуховувався, належав клієнту заявника, а не йому, Європейський суд вирішив, що запис і подальше стенографування розмови з його клієнтом становить втручання у право заявника на повагу до приватного життя та кореспонденції.

Оскільки йдеться про приховане перехоплення телефонного спілкування, що становить серйозне втручання у права, гарантовані статтею 8, таке втручання має ґрунтуватися на законі, який має бути особливо точним. Ба більше, спеціальні процесуальні гарантії є необхідними, коли йдеться про захист конфіденційності спілкування між клієнтом та адвокатом. Навіть якщо розмова між заявником і його клієнтом не була, у суворому розумінні, юридичною консультацією, він все одно мав право на такий посилений захист. Хоча спілкування між адвокатом і клієнтом може охоплювати питання, які мало стосуються або взагалі не стосуються судового процесу, немає підстав проводити різницю між ними, оскільки всі вони стосуються питань приватного і конфіденційного характеру. Також не є важливим, чи формально найняв клієнт заявника.

З відповідного законодавства Болгарії вбачалося, що запис спілкування клієнта й адвоката, зроблений випадково під

час прихованого стеження, повинен бути негайно знищений. Однак *законодавство, яке регулювало приховане стеження, не передбачало будь-яких спеціальних гарантій захисту, які б робили вказане положення ефективним на практиці.* Ані Закон про приховане спостереження, ані Закон про адвокатуру не містили жодних вказівок щодо цього питання. Також не було жодної судової практики, яка б роз'яснювала порядок дій.

Це питання було врегульовано виключно інструкцією, яку затвердив Генеральний прокурор. Вона була опублікована в журналі Вищої ради адвокатури, що забезпечувало її доступність для практикуючих юристів, таких як заявник.

Питання, чи може така інструкція, будучи абсолютно внутрішнім документом, який було затверджено для надання вказівок органам прокуратури, вважатись законом у сенсі пункту 2 статті 8 ЄКПЛ, залишалося дискусійним. Ще більше сумнівів викликало питання, чи передбачала така інструкція належні захисні гарантії у разі випадкового перехоплення спілкування клієнта з адвокатом. Єдине положення, яке стосувалося цього питання, передбачало, що у випадку перехоплення розмови адвоката з клієнтом або з іншим адвокатом і така розмова стосується захисту клієнта, органи прокуратури не повинні використовувати відповідну інформацію як докази крім випадків, коли розмова виявляє, що адвокат сам залучений до кримінальної діяльності. Таке положення не проливає світло на те, яким чином перехоплена інформація має опрацьовуватись і знищуватись. Крім того, інструкція охоплювала не всі види комунікації клієнта з адвокатом, а тільки спілкування щодо захисту клієнта, що передбачає наявність вже відкритого провадження, і, мабуть, навіть тільки кримінального провадження. Крім того, така інструкція була ухвалена через рік після перехоплення комунікації заявника та в преамбулі мала посилання на те, що її затвердження зумовлено, зокрема, наявністю суперечливої практики.

Відповідно відсутність чіткості законодавства та відсутність процедурних гарантій щодо знищення випадково перехопленого спілкування клієнта з адвокатом призвело у цій справі до висновку про порушення статті 8 ЄКПЛ.

У справі «Джуліано Германо проти Італії» (Giuliano Germano v. Italy) заявник скаржився за статтею 8 Конвенції, зокрема на те, що законодавство, на підставі якого до нього було застосовано поліцейське застереження утримуватись від дій, не відповідало вимозі якості.

У травні 2009 року дружина заявника припинила сімейні відносини з ним і залишила їхнє спільне житло разом із неповнолітньою донькою. Вона подала скаргу до правоохоронних органів, стверджуючи про жорстоке поводження заявника в ніч, коли вона залишала спільне житло. У 2015 році це кримінальне провадження було припинено, оскільки дружина заявника відкликала свою скаргу.

У листопаді 2009 року дружина заявника звернулася до поліції також із заявою про застосування до заявника поліцейського застереження відповідно до статті 8 Закону від 23 лютого 2009 року про невідкладні заходи задля громадського порядку та протидії сексуальному насиллю та переслідуванню. У заяві стверджувалося про декілька епізодів фізичного та вербального насилля заявника щодо дружини протягом періоду спільного проживання та після нього. Дружина також стверджувала про дзвінки заявника до неї, доньки, няні доньки та спільних друзів з метою контролю її приватного життя, образ і приниження.

Під час розгляду заяви дружини заявника про застереження для заявника утримуватись від дій поліція зібрала свідчення у 17 свідків, на яких вона посилалась у своїй заяві. Один із свідків підтвердив, що чув, як заявник вербально ображав дружину. Інший свідок підтвердив, що йому розповідали про випадки фізичного насилля. Ще один свідок підтвердив, що заявник дзвонив їм з питаннями про життя дружини після того, як вона залишила спільне житло. 14 свідків чітко вказали, що вони ніколи не були свідками насильницької поведінки заявника або його спроб ізолювати дружину.

У листопаді 2009 року поліція видала заявнику застереження утримуватись від дій, щодо яких скаржилася дружина, про що він був повідомлений особисто. Як обґрунтування застереження містило вказівку на заяву дружини, в якій заявник обвинувачувався у вчиненні злочину у формі переслідування, стверджувалося про випадки образ у присутності третіх осіб, телефонні дзвінки, включаючи дзвінки на роботу та до інших спільних друзів, надсилання наполегливих та образливих телефонних повідомлень з метою залякати й контролювати, що викликало почуття страху та небезпеки. Поліція також взяла до уваги триваюче судове провадження щодо розлучення заявника та його дружини і процес розгляду опікунства над спільною дитиною, і хоча певна інформація не була релевантною, поліція вказала, що в сукупності зібрана інформація демонструє серйозність ситуації, достатність та об'єктивність аргументів.

До цього ж поліція також послалася на інформацію про випадок фізичного насилля, щодо якого тривало кримінальне провадження, і який хоча й не був доведений, проте не міг бути недооцінений. Щодо самих дій заявника, застереження містило вказівку про необхідність поводитись відповідно до закону та попередження про автоматичне порушення кримінальної справи, навіть за відсутності скарги відповідної особи, за вчинення переслідування (стаття 612-bis Кримінального кодексу) у разі, якщо заявник продовжить вчиняти дії, які стали підставою для цього застереження. Також повідомлялось, що строк покарання, передбачений статтею 612-bis Кримінального кодексу, збільшується у разі, якщо злочин вчинено особою, до якої було застосовано застереження.

Заявник оскаржив застереження до суду, однак у підсумку воно залишилося чинним.

У скарзі до Європейського суду заявник стверджував про порушення його права на повагу до приватного та сімейного життя, а також професійного життя, що гарантується статтею 8 Конвенції. Зокрема, він стверджував, що правова підстава застосованих до нього заходів не відповідала вимозі якості закону; що покладений на нього обов'язок був занадто широкий і загальний, а також що нормативне регулювання не надавало йому гарантій від свавілля; застосована процедура не передбачала адекватного захисту його інтересів; не було достатніх аргументів, які б виправдовували застосований захід, а також що суди не переглянули належним чином наданих аргументів.

У рішенні у цій справі Європейський суд, зокрема, зазначив, що *процесуальні гарантії, які доступні особі, є особливо важливими у визначенні того, чи є нормативне регулювання держави-відповідача в межах її свободи розсуду. У різних контекстах статті 8 Конвенції Європейський суд вже мав нагоду наголосити на тому, що концепція законності та верховенства права в демократичному суспільстві також вимагає, щоб захід, який впливає на права людини, підлягав певній формі змагального провадження в незалежному органі, який компетентний вчасно перевірити мотивацію рішення та відповідні докази. Національний суд не зможе надати «відповідні та достатні» аргументи для втручання без певної форми змагального провадження, в якому аргументи органу влади можуть зважуватись з аргументами сторони, яка зазнає*

втручання[10].

Щодо точності формулювань закону Європейський суд відзначив, що положення про застосування застереження мало посилання на статтю закону, якою впроваджувався відповідний кримінальний злочин за вчинення переслідування (стаття 612-bis Кримінального кодексу). Закон передбачав, що особа може звернутись до поліції з заявою про застосування застереження до ініціювання кримінальної справи за вчинення злочину у вигляді переслідування. Застосований до заявника захід кваліфікував дії заявника як такі, що «потенційно» становлять злочин у вигляді переслідування та ризик повторюваності таких дій. Відповідно, захід застосовувався з метою запобігання вчиненню цього злочину. Інакше кажучи, при застосуванні застереження орган влади мав перевірити, чи надана інформація свідчить про вчинення (можливість вчинення в майбутньому), дій, що становлять склад відповідного злочину у вигляді переслідування. Заявник не оскаржував чіткість або невизначеність положення закону, який визначав, яка саме поведінка вважається переслідуванням для застосування кримінальної відповідальності (статті 612-bis Кримінального кодексу). З урахуванням цього Європейський суд дійшов висновку, що з урахуванням контексту та мети стаття закону, яка передбачала можливість застосування застереження, була сформульована з достатнім рівнем чіткості для обмеження обсягу дискреції органу влади, який ухвалював рішення про застосування такого заходу, та відповідно для недопущення свавілля.

Європейський суд також взяв до уваги чітку й узгоджену практику національного суду з тлумачення відповідних положень закону. Так, суди визнавали, що різниця між кримінальним провадженням за вчинення переслідування та застосуванням поліцейського застереження з процесуальної точки зору полягає в тому, чи звернулася жертва з заявою про вчинення кримінального злочину та у різному ступені тягаря доведення. Для застосування застереження не вимагалося надання переконливих доказів вчинення злочину з переслідування. Ця процедура вимагала існування серйозних підстав для переконання про те, що поведінка, заборонена статтею 612-bis Кримінального кодексу, мала місце та може продовжуватись у майбутньому.

10. mutatis mutandis, Taganrog LRO and Others v. Russia.

Щодо чіткості формулювання самого застереження, яке б мало надати можливість заявнику врегулювати свою поведінку в майбутньому, Європейський суд зазначив, що вжиті в документі формулювання — «поводити себе відповідно до закону» та «не повторювати поведінку, яка призвела до застосування заходу», — могли б здатись занадто загальними та невизначеними щодо змісту.

Однак *Суд не погодився, що формулювання «відповідно до закону» могло означати посилання на невизначений обсяг законів національної правової системи, яке не надає жодного пояснення щодо норм, порушення яких могло призвести до правових наслідків у вигляді застосування застереження*. З огляду на те, що застереження чітко мало на меті попередження вчинення злочину у вигляді переслідування, Суд дійшов висновку, що заявник міг передбачити, яка поведінка була забороненою, а саме та, що заборонялась статтею 612-bis Кримінального кодексу. Ба більше, заявника попереджали про заборону повторення дій, які призвели до застосування застереження. При цьому в самому застереженні чітко вказувалося про які саме дії йшлося.

Відтак Суд вирішив, що враховуючи текст застереження, заявник знав або міг знати, що поведінка, про яку йдеться, кореспондує злочину у вигляді переслідування, а саме вчиненню дій з «залякування та переслідування», повторювані таким чином, щоб викликати у його дружини постійне та серйозне відчуття відчаю, страху та занепокоєння за свою безпеку. При цьому Суд також взяв до уваги наступну практику тлумачення цього питання національним судом, яка дійсно підтверджувала, що формулювання «поводити себе відповідно до закону» має тлумачитись як посилання на поведінку, заборонену статтею 612-bis Кримінального кодексу.

Щодо питання, чи надавало законодавство достатні гарантії проти свавілля, Європейський суд розглянув законодавство з точки зору можливості для заявника бути залученим у процес ухвалення рішення до міри, яка необхідна для захисту його інтересів[11] , можливості забезпечити достатній судовий перегляд застосованого заходу[12] та наявності регулювання тривалості заходу[13] .

11. Maslák v. Slovakia (no. 2).

12. Pişkin v. Turkey.

13. Enea v. Italy [GC], Falzarano v. Italy (dec.).

З посиланням на право Ради Європи[14] Європейський суд вказав, що спосіб і форма реалізації права бути почутим повинні бути адаптовані до характеру та цілі відповідної процедури й заходу, які мають бути вжиті. Ця справа також цікава тим, що при аналізі законодавства держави-відповідача Європейський суд взяв до уваги положення Стамбульської конвенції[15] щодо вимог до запобіжного застереження, зокрема положення про те, що воно «у певних випадках» та «якщо необхідно» може видаватись на підставі заяви однієї особи та набувати законної сили негайно та діяти протягом обмеженого періоду.

Дослідивши законодавство держави-відповідача, Суд вирішив, що воно надає можливість особі, на чиї права впливає застосований захід, бути залученим у процес ухвалення рішення, який у світлі характеру й інтенсивності втручання, а також його цілі забезпечує захист його або її інтересів.

Щодо судового контролю за застосованим заходом, Суд зазначив, що національні суди мають повноваження досліджувати достатність мотивування застереження, яке поліція зобов'язана вказати в документі, перевіряти достовірність встановлених поліцією фактів, висновків і належність попереднього розслідування. З огляду на це Суд дійшов висновку про те, що законодавство передбачає належний судовий контроль.

Щодо строків дії поліцейського застереження у цій справі уряд визнав, що національне законодавство передбачало, що застереження діє безстроково та що особа не має право на періодичний перегляд або переоцінку обставин, що могло б призвести до скасування застереження. Національна судова практика в більшості підтверджувала саме такий підхід до розгляду скарг на скасування застереження через певний період часу. Європейський суд визнав, що такий стан законодавства є проблематичним із точки зору принципу юридичної визначеності і що ста ном на час подій у справі заявника дійсно бракувало певних захисних гарантій проти свавілля. Однак Європейський суд вирішив, що враховуючи обставини цієї справи та висновок у контексті необхідності в демократичному суспільстві, немає необхідності вирішувати, чи цей єдиний

14. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 77 (31) про захист осіб щодо рішень адміністративних органів влади, Рекомендація CM/Rec(2007)7 про належне урядування.

15. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

фактор є достатнім для висновку про порушення принципу законності. Ба більше, *Суд вказав, що елемент невизначеності в законі та значний простір, який вона надає державним органам, є суттєвими для їхнього врахування у визначенні того, чи встановив застосований захід справедливий баланс між конкуруючими інтересами.*

У справі «Глухін проти росії» (Glukhin v. russia) суд розглянув питання використання вуличних камер для розпізнання обличчя людини і встановлення її місця знаходження.

Заявник у цій справі вирішив боротись за справедливість, подорожуючи підземкою Москви з картонним у повний зріст зображенням російського активіста. Останнього було засуджено за участь у мирних демонстраціях. Картонний персонаж тримав у руці банер, де матюками було описано його обурення від засудження на 5 років за участь у мирних демонстраціях. Одним словом, заявник і картонний персонаж гуляють підземкою, звертаючи на себе увагу натовпу.

За однією із версій офіційних документів поліція знайшла фото заявника з картонним активістом у відкритому телеграм-каналі, заскриншотили ці фото і так почалась історія поліцейського файлу на заявника. За іншою версією також офіційних документів поліція отримала відеозаписи з камер, встановлених у підземці, побачила на них заявника з його картонним другом, і саме так з'явилися скриншоти з зображенням заявника в його поліцейському файлі.

Далі відбулась ідентифікація заявника за його фото та встановлення його місця проживання.

Заявник стверджував, що працівники антиекстремістського відділу поліції приходили до нього додому, коли його там не було. У той же день його було заарештовано на станції в метро. Поліцейські сказали йому, що його було ідентифіковано за допомогою системи розпізнання обличчя через відеокамери, встановлені в метро Москви. У результаті заявник отримав адміністративний штраф за порушення правил проведення публічної події без попереднього дозволу влади — так було кваліфіковано його стояння / ходіння з картонним активістом («швидко розбірним об'єктом»).

Як доказ його ганебної поведінки поліція зібрала відеозаписи з камер підземки (22 камери) на підставі законів про оперативно-розшукову діяльність і закону про поліцію. У запиті зазначалося, що це необхідно для боротьби з екстремізмом під час проведення публічних подій у Москві. Скриншоти заявника з картонним активістом були додані до справи про адміністративну відповідальність заявника.

До ЄСПЛ заявник скаржився за статтею 10 (свобода вираження поглядів) і статтею 8 (право на повагу до приватного життя) ЄКПЛ.

Серед іншого ЄСПЛ дійшов висновку, що положення про «швидко розбірний об'єкт» не містить критерії, які б надавали особі можливість передбачити, який саме об'єкт мається на увазі. Враховуючи характер одноособової демонстрації заявника та за відсутності будь-яких інших пояснень вищих судів Росії щодо обсягу та способу застосування відповідних положень і детального аналізу національних судів саме у справі заявника, ЄСПЛ вирішив, що спосіб застосування закону не був передбачуваним для виконання вимоги «якості закону». ЄСПЛ також вирішив піти далі і встановив, що втручання у право заявника за статтею 10 не було необхідним у демократичному суспільстві: демонстрація заявника була мирною та не порушувала громадський порядок; порушення полягало лише в тому, що заявник не повідомив органи влади про свою демонстрацію без жодних вказівок на те, що така поведінка включала елемент насилля, загрожувала майну або громадському порядку, руху транспорту тощо; органи влади не продемонстрували необхідний рівень толерантності до мирної демонстрації заявника.

За статтею 8 ЄКПЛ заявник скаржився на обробку його персональних даних у межах провадження про адміністративну відповідальність, включаючи використання технології розпізнання обличчя.

Європейський суд вирішив, що обробка персональних даних у контексті провадження про притягнення заявника до адміністративної відповідальності, включаючи використання технології розпізнання обличчя для його ідентифікації за фото та відео з телеграм-каналу та визначення його місця знаходження з метою арешту під час його пересування метром Москви, становить втручання у його право на повагу до приватного життя у значенні пункту 1 статті 8 ЄКПЛ.

Погодившись із тим, що обробка персональних даних заявника мала законну підставу, ЄСПЛ висловив сумніви щодо відповідності закону вимогам «якості». Він підкреслив, що коли йдеться про технології розпізнання обличчя дуже важливо мати детальні правила, які врегульовують обсяг і застосування заходів, а також сильні гарантії захисту від ризику зловживання та свавілля. Потреба у захисних гарантіях буде вагомішою, якщо йдеться про використання технологій розпізнання обличчя в реальному часі.

У цій справі національний закон дозволяв обробку біометричних персональних даних у зв'язку з «адміністративним правосуддям». Це положення сформульовано дуже широко. Оскільки Суду не надали жодних прикладів практики національних судів щодо обмежувального тлумачення цього, вбачається, що обробка біометричних персональних даних — включаючи технологію розпізнання обличчя — дозволялась у контексті будь-якого судового провадження. Національний закон не містив будь-яких обмежень за характером ситуацій, в яких обробка могла бути застосована, за метою, за категоріями осіб, до яких вона застосовується, а також жодних обмежень щодо обробки чутливих персональних даних. Ба більше, відсутні будь-які захисні гарантії щодо використання технології розпізнання обличчя, такі як процедура надання дозволу, процедури збору, дослідження, збереження персональних даних, наглядові процедури й наявні засоби юридичного захисту.

У справі «Головань проти України» (Golovan v. Ukraine) у квітні 2005 року слідчий податкової інспекції м. Слов'янська порушив кримінальну справу проти посадових осіб компанії К. з обвинувачення в ухилянні від сплати податків та підробці документів. У межах цієї справи слідчий видав ордер на обшук в офісі заявника з метою виявлення документів компанії К. У травні 2005 року слідчий податкової поліції в присутності двох понятих здійснили в офісі заявника обшук. Перший заявник заперечував проти обшуку. Він заявив, що квартира є приватною власністю, та, відповідно, будь-який обшук у ній може здійснюватися лише на підставі рішення суду, як вимагає стаття 177 Кримінально-процесуального кодексу. Він також заявив, що документи, яких вимагає слідчий, було передано йому як адвокату компанії К., і внаслідок статті 10 Закону про адвокатуру вони не можуть бути вилучені без його згоди. Однак аргументи заявника були проігноровані. Під час обшуку було вилучено низку документів компанії К., зокрема за період до 2001 року. Двоє

понятих підписали протокол обшуку, складений слідчим. Поняті народилися в 1984 році й на той час навчалися в Донбаській академії машинобудування. Згодом, під час «попереднього дізнання», ці поняті підтвердили, що заявник неодноразово повідомляв слідчому, що обшукуване приміщення є приватною власністю фізичних осіб. Вилучені документи було приєднано до кримінальної справи як речові докази. У серпні 2005 року рішення про порушення кримінальної справи стосовно посадових осіб компанії К. було скасовано як необґрунтоване.

Заявник оскаржував проведення обшуку до прокуратури та суду.

Прокуратура неодноразово ухвалювала рішення про відмову в порушенні кримінальної справи стосовно слідчого та співробітників міліції, які брали участь в обшуку. Згідно з цими рішеннями не було виявлено жодних ознак вчинення кримінальних злочинів. В останньому рішенні, зокрема, зазначалося, що під час обшуку квартира використовувалась як офісне приміщення, а вилучені документи були доказами в кримінальній справі, а отже, не підпадають під привілей адвокат-клієнт. Усі ці рішення було скасовано як необґрунтовані прокурорами вищих інстанцій або судом. Скасовуючи оскаржувані рішення, наглядові органи спиралися на положення Кримінально-процесуального кодексу, що вимагають попередньої санкції суду на обшук особистих приміщень, а також на положення Закону про адвокатуру стосовно захисту професійної таємниці адвокатів. В останньому рішенні суд вказав, що прокуратура не взяла до уваги той факт, що обшукувана квартира була власністю приватних осіб і що відповідно до національного законодавство будь-який обшук у цій квартирі можна було здійснювати лише на підставі рішення суду. Окрім того, матеріали дізнання демонструють, що вилучені документи було передано першому заявникові в рамках його діяльності як адвоката та що вони підпадали під адвокатську таємницю. Суд дійшов висновку, що обшук і вилучення документів було здійснено незаконно та направив справу на додаткове «попереднє дізнання» для ухвалення рішення відповідно до статті 97 Кримінально-процесуального кодексу. Це рішення залишилось без змін після перегляду апеляційним судом.

Заявник разом із дружиною, яка була власницею обшукуваного приміщення, скаржилися на те, що обшук у їхніх приміщеннях та вилучення документів органами влади у травні 2005 року

були несумісними з принципами статті 8 Конвенції. Вони також скаржилися на порушення статті 13 Конвенції у зв'язку з тим, що їхні скарги на це не було належно розглянуто національними органами влади.

Суд вирішив, що обшук офісу заявника становили втручання в право заявника на повагу до його приватного життя та житла у сенсі статті 8 Конвенції.

Щодо законності втручання, Суд зазначив, що відповідно до статті 30 Конституції та статті 177 Кримінально-процесуального кодексу, обшук у житлі або іншому володінні особи здійснюється з попереднього дозволу суду, за винятком невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням людського життя та збереженням майна або з безпосереднім переслідуванням підозрюваного у вчиненні злочину. Суд не встановив жодних ознак того, чому ці вимоги національного законодавства не є застосовними щодо першого заявника. Зокрема, органи влада не стверджували, що випадок був невідкладним у сенсі статті 30 Конституції та статті 177 Кримінально-процесуального кодексу. Вони також не вказували жодних інших вірогідних підстав, які би виправдали недотримання цих вимог національного законодавства. Тим часом національні суди, спираючись, зокрема, на згадані положення внутрішнього законодавства, встановили, що обшук був незаконним. Що стосується дотримання вимог Закону про адвокатуру, стаття 10 передбачає загальну заборону на вивчення, розголошення та вилучення документів, переданих адвокатові або пов'язаних із його професійною діяльністю, без його згоди. Проте залишається нез'ясованим, як це положення суміщається із законною діяльністю інших суб'єктів громадського життя. Зокрема, ні ця стаття, ні будь-які інші положення національного законодавства не визначають правомірні винятки, що дозволяють втручання слідчих органів у професійну таємницю адвокатів. Конвенція не забороняє покладати на адвокатів певні зобов'язання, які можуть вплинути на їхні стосунки з клієнтами. Отже, абсолютна законодавча заборона, спрямована на захист недоторканності юридичної професії, не може послідовно застосовуватися без запровадження додаткових обов'язкових правил, що регулюють виправдане втручання в особливих випадках. Отже, чинне національне законодавство дає органам влади цілковиту свободу щодо визначення того, як стаття 10 Закону про адвокатуру має поєднуватися з Кримінально-процесуальним кодексом та іншими законодавчими положеннями в кожному конкретному випадку. За таких обставин Суд вважає, що

застосовне національне законодавство не відповідає вимозі передбачуваності, закріпленій у Конвенції. Вимогу передбачуваності було також підірвано недостатніми гарантіями в національному законодавстві стосовно того, що обшук має базуватися на обґрунтованих підозрах і здійснюватися з достатньою точністю та ретельністю. Однак в ордері на обшук у цій справі не було вказано й обґрунтовано підстави, які спонукали слідчого до висновку, що докази може бути знайдено в офісі першого заявника. Суд також повторив, що переслідування представників юридичної професії є ударом у серце системи Конвенції. Зазіхання на професійну таємницю може мати наслідки для належного здійснення правосуддя та, отже, завдати шкоди правам, гарантованим статтею 6 Конвенції. Тому обшуки в приміщеннях адвокатів мають особливо суворо контролюватися. Відповідні гарантії, такі як наявність та ефективна участь незалежних спостерігачів, завжди мають бути доступні під час обшуку в офісі адвоката для впевненості в тому, що матеріали, які підпадають під законний професійний привілей, не буде вилучено. Суд повторив, що такі спостерігачі повинні мати необхідну юридичну кваліфікацію для того, щоб ефективно брати участь у процедурі. Окрім того, на спостерігачів також має поширюватися вимога дотримання привілею адвокат-клієнт, аби гарантувати захист привілейованих матеріалів і прав третіх осіб. Нарешті, спостерігачі мають бути наділені за необхідності повноваженнями, аби мати можливість попередити в процесі обшуку будь-яке можливе втручання у професійну таємницю адвоката. З огляду на вказане, національне законодавство не забезпечує необхідних гарантій щодо нагляду за обшуком незалежними спостерігачами, здатними попередити довільне втручання в роботу адвоката. Ані Кримінально-процесуальний кодекс, ані Закон про адвокатуру не містять жодних вимог до понятих під час обшуку в офісі адвоката (освіта, досвід, місце праці тощо). Окрім того, такі спостерігачі не мають відповідних засобів для запобігання сваволі під час обшуку. За такої законодавчої підстави не є дивним, що в цій справі понятими, запрошеними міліцією, виявилися два молодих студенти академії машинобудування без відповідного досвіду та юридичної кваліфікації, яка давала б їм змогу бути значущим гарантом від довільного втручання в матеріали, що підпадають під привілей адвокат-клієнт. Вони навіть не зафіксували того факту, що влада конфіскувала документи, які не було охоплено хронологічними рамками, вказаними в ордері на обшук.

У світлі зазначеного Суд дійшов висновку, що втручання не було передбачено законом: оскаржувані заходи суперечили положенням національного законодавства. Навіть більше, застосовне національне законодавство не було достатньо передбачуваним і не забезпечувало потрібну міру захисту від свавілля. Отже, відбулося порушення статті 8 Конвенції.

У справі «ТОВ "М.С.Л" проти України» (M.S.L., TOV v. Ukraine) заявник — великий оператор державних лотерей в Україні. У 2014 році воно було найбільшим платником військового збору — спеціального збору, запровадженого органами державної влади України з метою підтримки збройних сил країни. Згідно з наданою підприємством-заявником інформацією, на яку також посилався національний суд у відповідному провадженні, на момент подій підприємство мало багаторівневу корпоративну структуру, до якої входили акціонери з України, Сполученого Королівства та Кіпру, а кінцевим бенефіціарним власником був зазначений громадянин Кіпру — М.Ш.

У 2014 році Україна зіткнулася з безпрецедентними загрозами своїй державності та територіальній цілісності. До кінця дня 27 лютого 2014 року Російська Федерація, за активної участі своїх військовослужбовців, окупувала Крим і встановила ефективний контроль над півостровом. Згодом це призвело до проведення 16 березня 2014 року «референдуму» щодо майбутнього статусу півострова та так званої анексії Криму Російською Федерацією (докладніший опис відповідних подій див. в ухвалі щодо прийнятності у справі «Україна проти Росії (щодо Криму)» [ВП] (Ukraine v. Russia (re Crimea)) [GC], заяви № 20958/14 і № 38334/18, пункти 32–66, від 16 грудня 2020 року).

Майже одночасно, на початку березня 2014 року, у східних областях України розпочалися проросійські протести. До початку квітня 2014 року вони переросли у широко розповсюджене насильство. Певні протестувальники сформували озброєні угруповання, які почали силою захоплювати адміністративні будівлі в Донецькій та Луганській областях. Вони оголосили про створення самопроголошених утворень, відомих як «Донецька Народна Республіка» (далі — ДНР) та «Луганська Народна Республіка» (далі — ЛНР). Відповідні сепаратистські утворення користувалися військовою, економічною та політичною підтримкою Російської Федерації (див. рішення у справі «Хлєбік проти України» *(Khlebik v. Ukraine)*, заява № 2945/16, пункти 9–11, від 25 липня 2017 року та ухвалу щодо прийнятності у справі

«Україна та Нідерланди проти Росії» [ВП] (Ukraine and the Netherlands v. Russia) [GC], заява № 8019/16 та 2 інші заяви, пункти 611–621, 628–639, 649–654, 670–675 і 684–697, від 30 листопада 2022 року). З 11 травня 2014 року Російська Федерація, inter alia, за допомогою своїх збройних сил здійснювала ефективний контроль над територіями, що перебували під контролем сепаратистів на сході України (див. згадану ухвалу щодо прийнятності у справі «Україна та Нідерланди проти Росії» *(Ukraine and the Netherlands v. Russia)*, пункт 695). У відповідь, починаючи з березня 2014 року, різні держави та міжнародні організації на чолі з Європейським Союзом та Сполученими Штатами Америки запровадили економічні санкції щодо фізичних та юридичних осіб, які, як вважалося, відіграли певну роль у зазначених подіях у Криму та на сході України, і тим самим підірвали демократичні процеси й інституції в Україні, а також її суверенітет і територіальну цілісність. До березня 2025 року Європейський Союз застосував обмежувальні заходи (санкції) у зв'язку з діями, що підривали або загрожували територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України, до загалом майже 2 400 фізичних та юридичних осіб.

У цьому контексті 14 серпня 2014 року *Верховна Рада України* (парламент) ухвалив Закон України «Про санкції». У його преамбулі, зокрема, йшлося про «потребу невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності держави, фізичних та юридичних осіб, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод». До березня 2025 року Україна наклала економічні обмежувальні заходи згідно із Законом України «Про санкції» на понад 10 000 фізичних і 7000 юридичних осіб.

Указом № 549/2015 від 16 вересня 2015 року (далі — перший Указ Президента України) Президент України ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі — РНБО) від 2 вересня 2015 року, відповідно до якого до підприємства-заявника були застосовані такі санкції:

«(1) Блокування активів — тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

(2) Запобігання виведенню капіталів за межі України;

(3) Зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

(4) Припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в України з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими [іноземними юридичними особами] резидентам іноземної держави;

(5) Заборона здійснення Національним банком України реєстрації [підприємства-заявника] учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави».

1 березня 2016 року підприємство-заявник подало адміністративний позов проти Президента України до Вищого адміністративного суду України, як суду першої інстанції, вимагаючи визнання недійсним першого Указу Президента України у частині щодо підприємства-заявника. Воно стверджувало, *inter alia*, що оскаржувані рішення не містили конкретних підстав для застосування санкцій, що підприємство-заявник не здійснювало жодних незаконних дій, а також що застосування санкцій було свавільним і суперечило статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

29 листопада 2022 року Касаційний адміністративний суд відмовив у задоволенні позовних вимог підприємства-заявника у повному обсязі. Розглянувши його корпоративну структуру, зокрема особи окремих акціонерів його холдингової компанії та мережу його дочірніх підприємств, Касаційний адміністративний суд встановив, що у відповідний момент його корпоративна структура включала акціонерів з України, Сполученого Королівства та Кіпру, тоді як його кінцевим бенефіціарним власником був громадянин Кіпру М.Ш. Суд також встановив, що підприємство-заявник належало до категорії підприємств, до яких могли бути застосовані санкції згідно із Законом України «Про санкції»; що існували достатні підстави для застосування санкцій на підприємство; що рішення про застосування санкцій було належним чином обґрунтованим; що рішення не було непропорційним і що підприємство не оскаржувало процедуру, якою були застосовані санкції. Посилаючись на постанову Великої Палати Верховного Суду від 7 липня 2022 року, він зазначив, що Закон України «Про санкції»

визначив підстави, умови й цілі для застосування санкцій достатньо чітко та передбачувано.

Стосовно підстав для застосування санкцій Касаційний адміністративний суд послався на надану Службою безпеки України (далі — СБУ) у своїх запереченнях на позов підприємства-заявника інформацію, а також на таємний «інформаційний документ», підготовлений СБУ. У цьому документі стверджувалося, що підприємство контролювали громадяни Російської Федерації та воно було причетним до відмивання грошових коштів, ухилення від сплати податків, залучення до незаконних азартних ігор і просування лудоманії. Один абзац рішення був виключений з публічного доступу з огляду на таємний характер інформації, що містилася в ньому. Суд також встановив, що СБУ й інші державні органи «несли відповідальність» за повноту та достовірність наданих відомостей. На підтвердження цієї позиції він послався на постанову Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року, в якій зазначалося, що існування загроз за Законом України «Про санкції» було оціночним поняттям, яке передбачало певну межу дискреції та вимагало лише обмеженого судового контролю. Касаційний адміністративний суд дійшов висновку, що встановлені СБУ обставини становили «належні підстави для внесення пропозицій до РНБО» щодо застосування санкцій до підприємства-заявника. Однак суд відмовився самостійно оцінити такі підстави, зазначивши:

«...обсяг [пропозицій СБУ до РНБО] і результат оцінки перебуває поза межами судового контролю, оскільки адміністративний суд не наділений повноваженнями ані вирішувати питання національної безпеки і оборони, ані координувати і контролювати діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Такими повноваженнями наділено виключно РНБО згідно із Конституцією України та [Законом України "Про санкції"]. При цьому саме Президент України при введенні в дію рішення РНБО здійснює оцінку наявності і достатності підстав для введення санкцій».

Касаційний адміністративний суд також відхилив аргументи підприємства-заявника про відсутність рішень суду, якими було б встановлено його причетність до будь-яких стверджуваних правопорушень. Суд зазначив, що санкції, застосовані згідно із Законом України «Про санкції», відрізнялися від заходів, обраних у межах кримінального провадження, і не вимагали

попереднього встановлення вини у вчиненні кримінального правопорушення.

Стосовно обґрунтування оскаржуваного Указу Президента України суд постановив, що відповідне рішення РНБО, яке мало вважатися частиною указу, містило всі необхідні відомості та було належним чином вмотивовано. Насамкінець стосовно пропорційності застосованих санкцій суд у загальних формулюваннях посилався на «дії підприємства-заявника та їх оцінку для національних інтересів» та, підкресливши обмежений термін дії санкцій, постановив, що вони були пропорційними.

27 серпня 2024 року Велика Палата Верховного Суду ухвалила постанову не на користь підприємства-заявника. Залишаючи апеляційну скаргу без задоволення, вона дотримувалася позиції суду першої інстанції та, посилаючись на власну постанову від 13 січня 2021 року, повторила свій висновок про обмежений судовий контроль щодо указів Президента України про застосування санкцій:

«84. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що відповідно до [частини третьої статті 124] Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. Водночас в окремих категоріях спорів про <...> рішень суб'єктів владних повноважень (наприклад, спорів щодо накладення [санкцій]) судовий контроль може піддаватися певним обмеженням з огляду на сферу реалізації дискреційних повноважень органів, якими прийнято оскаржувані рішення <...>

86. Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновком суду першої інстанції про те, що обсяг і результат оцінки [Президентом України] істотності ризиків, які стали підставою для застосування [санкцій до підприємства-заявника], є поза межами судового контролю, оскільки адміністративний суд не наділений повноваженнями ані вирішувати питання національної безпеки і оборони, ані координувати і контролювати діяльність [органів державної влади у цій сфері].

87. <...> При введенні в дію рішення РНБО про такі санкції Президент <...> має самостійно оцінити наявність та достатність підстав для введення санкцій. Судовий контроль за таким рішенням є обмеженим, оскільки суд, з одного боку, не може собою підмінити Президента й здійснити

власну оцінку реальності загроз національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України та, відповідно, наявності і достатності підстав для ведення таких санкцій у межах його дискреції (що означало б порушення принципу розподілу влади), але, з іншого боку, суд може перевірити дотримання меж такої дискреції та процедури введення санкцій.

88. Тому Велика Палата Верховного Суду відхиляє доводи апеляційної скарги [підприємства-заявника] про те, що, пославшись на обмежений судовий контроль у цій категорії справ, суд ухилився від здійснення правосуддя».

Велика Палата Верховного Суду також постановила, що, вводячи в дію рішення РНБО щодо підприємства-заявника, Президент України не перевищив наданих йому дискреційних повноважень. Вона також постановила, не навівши додаткових відомостей, що оскаржуване рішення не містило ознак свавілля.

Оскарження подальших указів щодо санкцій проти заявника також були безуспішними.

Європейський суд зазначив, що підстави для застосування різних санкцій у законі були наведені в загальних формулюваннях та охоплювали широкий спектр стверджуваних дій. Це включало не лише діяльність, обсяг якої був більш-менш чітко визначений (наприклад, стверджувані дії, що сприяють терористичній діяльності), а й такі абстрактні та навіть неоднозначні формулювання, як дії із «завдання майнових втрат» і «створення перешкод для сталого економічного розвитку».

У зв'язку з цим Суд врахував загальний контекст, у якому було ухвалено Закон України «Про санкції». Зокрема, на той момент держава-відповідач зіткнулася з безпрецедентними загрозами її національній безпеці та територіальній цілісності, які часто виходили за межі стандартних парадигм звичайної злочинної діяльності чи звичайного збройного конфлікту. Ці загрози вимагали швидкої реакції від органів державної влади України, яку самі лише традиційні кримінальні провадження забезпечити не могли. Закон України «Про санкції», як наголошено в його преамбулі, був спеціально розроблений для вирішення цих невідкладних потреб безпеки. З огляду на зазначене Європейський суд визнав, що можливо саме тому було неминучим, що ці положення були сформульовані у термінах, які небезпідставно були не дуже точними та мали

досить загальний характер. Крім того, багато законів неминуче сформульовані у термінах, які тією чи іншою мірою є нечіткими, а їхнє тлумачення та застосування є питаннями практики.

Оскільки Закон України «Про санкції» слугував лише загальною нормативно-правовою базою для застосування обмежень; його положення підлягали практичному тлумаченню та застосуванню в окремих рішеннях РНБО та Президента України, Суд розглянув, чи були оскаржувані рішення стосовно підприємства-заявника достатньо обґрунтованими.

У цій справі було встановлено, що жодне з оскаржуваних рішень не містило будь-яких індивідуалізованих обґрунтувань. Натомість вони механічно відтворювали всі підстави для застосування різних обмежень, передбачених у відповідній статті Закону України «Про санкції», без пояснення, як конкретно вони стосувалися підприємства-заявника. На думку Суду, хоча за конкретних обставин було б прийнятно, щоб оскаржувані рішення не містили всіх фактичних та юридичних деталей, які призвели до застосування санкцій, для підприємства-заявника було важливо мати можливість з'ясувати суть причин для їхнього застосування та підготувати свою юридичну аргументацію.

Щодо обсягу судового контролю щодо санкцій на національному рівні, Суд встановив, що жодної змістовної судової оцінки рішень про накладення санкцій на підприємство-заявника проведено не було. Верховний Суд у складі обох його колегій (тобто Касаційному адміністративному суді та Великій Палаті Верховного Суду) обмежив свій аналіз виключно питанням відповідності рішення РНБО та першого Указу Президента України формальним вимогам Закону України «Про санкції» та не розглянув суть обвинувачень СБУ щодо підприємства-заявника. Зазначивши, що він міг здійснювати лише обмежений судовий контроль у таких категоріях справ, і зрештою саме Президент України ніс відповідальність за оцінку підстав для застосування санкцій, Верховний Суд постановив, що у нього не було компетенції оцінювати фактологічні висновки СБУ щодо підприємства-заявника, і відмовився розглядати, чи забезпечили такі висновки обґрунтовані та достатні підстави, щоб його діяльність вважалася загрозою національній безпеці.

У результаті ключове юридичне питання у цій справі, а саме, чи, незважаючи на відсутність власників із Російської Федерації у його корпоративній структурі, підприємство-заявник фактично контролювалося суб'єктами Російської Федерації, і чи

вчинило воно будь-які дії, що становили загрозу національній безпеці України, залишилося нерозглянутим. Крім того, національні суди ніколи всерйоз не намагалися перевірити, чому паралельно захищаючи застосування економічних обмежень до підприємства-заявника в судовому провадженні, СБУ намагалося скасувати ці обмеження після того, як воно погодилося з аргументами підприємства, викладеними в його листі від 7 вересня 2016 року.

Таким чином, незважаючи на дискреційні повноваження, надані РНБО та Президенту України у питаннях національної безпеки та оборони, здійснений Верховним Судом судовий контроль не міг розглядатись як достатня процесуальна гарантія від свавілля. Це пояснюється тим, що він не включав будь-якої перевірки того, чи ґрунтувався перший Указ Президента України на достатньо значних фактологічних підставах, або чи були фактологічні твердження щодо підприємства-заявника обґрунтованими.

Отже, Суд вирішив, що підприємство-заявник було позбавлено розумної можливості ефективно оскаржити відповідні заходи і що втручання у майно підприємства-заявника, зумовлене першим Указом Президента України, у формі блокування його активів не супроводжувалося достатніми процесуальними гарантіями від свавілля, а тому не було законним у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Канєв та Болгарська Гельсінська Спілка проти Болгарії» (Kanev and Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria) у 2021 році виконуючий обов'язки Міністра внутрішніх справ публічно заявив, що кілька органів влади, зокрема Агентство національної безпеки, майже безперервно здійснювали приховане перехоплення комунікацій багатьох осіб, у тому числі політиків та активістів громадянського суспільства, які брали участь у тривалих протестах проти попереднього Уряду.

Після цього керівник спілки звернувся із запитом про надання інформації, чи збирало воно дані щодо нього особисто, спілки, її працівників або адвокатів, які діяли від її імені, а також чи були будь-які працівники завербовані як інформатори. Агентство відмовило у наданні запитуваної інформації.

Адміністративні суди визнали відмову Агентства правомірною. Суди зазначили, що рішення про розкриття запитуваної інформації належало до дискреційних повноважень Агентства, а судовий контроль обмежувався перевіркою законності відмови. Запит стосувався методів збору розвідувальної

інформації та інформаторів, інформація про яких належить до державної таємниці. Щодо інформації про застосування спеціальних засобів спостереження заявник міг особисто звернутися до Національного бюро з контролю за спеціальними засобами спостереження.

У 2023 році керівник спілки подав черговий запит до Агентства, яке знову відмовило у відкритті інформації.

- ЄСПЛ постановив, що за обставин цієї справи відмова Агентства розкрити (підтвердити чи спростувати) інформацію про те, чи збирало воно розвідувальні дані щодо спілки та її керівника, становила втручання в їхні права за статтею 8 Конвенції. Така відмова ґрунтувалась на положеннях Закону про Агентство національної безпеки про обмеження доступу до відповідної інформації.
- У цьому зв'язку Суд зазначив, що коли обмеження або повна відсутність прозорості обробки даних державним органом є законним і пропорційним, оскільки її забезпечення могло б унеможливити або суттєво перешкодити досягненню мети такої обробки чи іншого легітимного інтересу (як це часто буває у сферах безпеки та розвідки), єдиним дієвим способом запобігання свавіллю чи зловживанням під час такої обробки (а отже, забезпечення відповідності вимозі «згідно із законом») є наявність механізму непрямого доступу або нагляду, чи їх поєднання, здатних компенсувати неможливість зацікавлених осіб звернутися за захистом своїх прав безпосередньо та мати у своєму розпорядженні всю інформацію щодо фактів.
- У цій справі потенційними запобіжними заходами щодо обробки Агентством даних, що стосувалися заявників, були: (a) судовий перегляд відмови у розкритті інформації; (б) нагляд Комісії із захисту персональних даних; (в) нагляд Національного бюро з контролю за спеціальними засобами спостереження; (d) нагляд спеціальної парламентської комісії та парламенту; та (e) нагляд Уряду та Президента Республіки.
- По-перше, Суд зазначив, що судовий перегляд відмови Агентства розкрити інформацію не міг розглядатись як ефективна гарантія. Адміністративні суди не ознайомилися з матеріалами (якщо такі взагалі існували), яких стосувалося рішення Агентства. Вони вважали, що витребування відповідних документів не було необхідним для перевірки судами законності рішення Агентства.

- По-друге, суди не перевірили, чи могло розкриття запитуваної інформації реально завдати шкоди або поставити під загрозу будь-які суспільні інтереси, зокрема національну безпеку. Вони повністю поклалися на оцінку Агентства, не з'ясувавши ні конкретних причин висновку про неможливість розкриття інформації, ні того, чи взагалі провадилася індивідуальна оцінка щодо заявників. Тобто суди не провели жодної оцінки обґрунтованості відмови Агентства підтвердити або спростувати збір інформації за конкретних обставин справи. Вищий адміністративний суд дотримався тієї самої позиції під час розгляду справи щодо відмови на запит у 2023 році, постановивши, що Агентство не мало обов'язку надавати будь-які обґрунтування щодо фактичних обставин.

- По-третє, оцінюючи ефективність нагляду Комісії із захисту персональних даних, Суд зазначив, що органи такого роду можуть бути ефективною гарантією щодо обробки даних органами влади для цілей правоохоронної діяльності та розвідки лише в тому випадку, якщо вони мають прямий доступ до цих даних та будь-якої пов'язаної з ними інформації, щоб мати змогу перевірити, чи обробка здійснюється відповідно до принципів захисту персональних даних. Проте, роль Комісії щодо обробки даних Агентством в оперативних цілях не була чітко визначена законодавством. За винятком одного випадку, не було доказів, що Комісія коли-небудь перевіряла, як Агентство обробляє оперативні дані та чи дотримується встановлених законом вимог.

- По-третє, Національне бюро з контролю за спеціальними засобами спостереження могло здійснювати нагляд лише за використанням спеціальних засобів спостереження, а не за всіма формами збору Агентством розвідувальної інформації та пов'язаної з цим обробки персональних даних. Крім того, Суд уже встановлював недоліки ефективності роботи цього органу, у тому числі обробки персональних даних, отриманих у результаті використання спеціальних засобів спостереження, у справі *Ekimdzhiev and Others v. Bulgaria,* які не були усунені.

- Нарешті, спеціальна парламентська комісія була уповноважена розглядати окремі справи, але не могла застосовувати заходи реагування для виправлення ситуації. Вона лише могла повідомити про виявлені порушення

прокуратурі або іншим органам. Не було жодних ознак того, що Агентство коли-небудь викликали до парламенту або його комітетів, або воно звітувало Уряду щодо законності обробки персональних даних, отриманих у результаті проведених ним операцій.

З огляду на вказане Суд дійшов висновку, що заявники не мали мінімального рівня захисту від свавільної та незаконної обробки їхніх даних Агентством. Відповідно, втручання у їхні права не відповідало вимозі «згідно із законом». Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Надмірна жорсткість закону

Позиція Європейського суду

У певних сферах може бути важко формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи. Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях і відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання. Тлумачення та застосування таких актів залежить від практики[16].

У справі «Кудрявічюс та інші проти Литви» (Kudrevičius and Others v. Lithuania) заявникам було дозволено безперешкодно реалізовувати право на свободу мирних зібрань не тільки в заздалегідь визначених місцях, а й тоді, коли учасники мітингу вийшли за межі дозволених місць і перемістилися на дороги загального користування. Поліція не вживала заходів для розгону мітингів навіть тоді, коли учасники перекрили дороги. Однак у подальшому заявників притягнули до відповідальності за те, що вони активно брали участь в організації та здійсненні перекриття доріг під час завершення мітингів. Оскільки у заявників не було наміру вдатись до насилля, Європейський суд визнав наявність втручання в право заявників на свободу мирних зібрань. *Заявники стверджували, що притягнення до відповідальності на підставі статті 283 Кримінального кодексу Литви не було передбачено законом, оскільки поняття «серйозне порушення громадського порядку» не було чітко визначено.*

Розглянувши аргументи заявників щодо передбачуваності застосовного законодавства, Європейський суд вказав, що стаття 283 Кримінального кодексу Литви передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років для особи,

16. Goodwin v. the United Kingdom, Gorzelik and Others v. Poland.

яка організувала або спровокувала скупчення людей для масового безладу, яке супроводжується масовим насиллям або грубим порушенням громадського порядку, а також особи, яка під час масового безладу вчиняла насилля, знищувала майно або грубо порушувала громадський порядок іншим чином. Органи влади звинувачували заявників у «грубому порушенні загального порядку іншим чином». На підставі відеозаписів, документальних доказів і показань свідків суд дійшов висновку, що частина заявників умисно організовувала протести і координувала дії фермерів з метою перекриття дороги, а інші заявники вивели на трасу трактори і залишили їх там, відмовившись підкоритись законним вимогам поліції щодо припинення таких дій. Національний суд вищої інстанції підтвердив висновки суду першої інстанції та уточнив, що частина заявників були попереджені поліцією про те, що їх буде притягнуто до відповідальності як організаторів, і, відповідно, вони розуміли незаконність своїх дій. Верховний Суд пояснив, що масовими безладами є умисні дії групи осіб, які серйозно порушують громадський порядок через перекриття доріг, зупинення руху транспорту та порушення роботи Державної прикордонної служби Литви.

Європейський суд визнав, що поняття «порушення громадського порядку» за своїм характером є дещо невизначеним. Однак, враховуючи, що потенційно існує нескінченна (або безмежна) множинність способів порушити повсякденне життя, було б нереалістично очікувати, що законодавство в тій чи іншій державі передбачить вичерпний перелік незаконних засобів досягнення забороненої цілі. Враховуючи викладене, Європейський суд визнав, що формулювання відповідного положення задовольняє вимогу «якості закону». Крім того, Суд відзначив, що тлумачення цього положення, яке було надано судами, не було ані свавільним, ані непередбачуваним, а заявники могли в розумній за обставин справи мірі передбачити, що їхні дії, які мали результатом перекриття доріг на тривалий період часу з подальшим порушенням повсякденного життя, руху транспорту й економічної діяльності, могли розглядатись як «серйозне порушення громадського порядку». На цей висновок не впливає той факт, що відповідне положення кримінального кодексу було вперше застосовано у справі заявників. Дійсно, Кримінальний кодекс Литви набув чинності 1 травня 2002 року, а дії, за які заявників було притягнуто до відповідальності, були вчинені 21–23 травня 2003 року. Однак, як зазначив Європейський суд, будь-яка норма коли-небудь застосовується вперше.

За цих обставин заявникам необхідно було чітко розуміти, що за непідкорення законним вимогам поліції вони могли бути притягнуті до відповідальності. Водночас Європейський суд відзначив, що в дозволах на проведення мирних зібрань містилося попередження про можливу відповідальність організаторів відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення або Кримінального кодексу. Крім того, працівники поліції просили учасників мітингу зупинити блокування руху транспорту.

З огляду на вказане Європейський суд визнав, що втручання було «встановлено законом».

Для порівняння у справі «Тросін проти України» (Trosin v. Ukraine) заявник скаржився на те, що після засудження протягом його ув'язнення йому дозволялися побачення з родичами тривалістю до чотирьох годин не частіше ніж один раз на шість місяців, при цьому на побаченні могли бути присутніми не більше трьох дорослих осіб одночасно.

У цій справі заявник скаржився на наступні обмеження побачень із родичами, встановлені національним законодавством: a) частота та тривалість побачень; b) кількість осіб, які одночасно можуть бути присутні на побаченні; c) спосіб проведення побачень. Суд вирішив, що зазначені обмеження становили втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя. Втручання здійснювалося згідно із законом, оскільки ґрунтувалося на відповідних положеннях Кримінально-виконавчого кодексу України та Правил внутрішнього розпорядку. Воно також мало «легітимну мету» у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції, що полягала у запобіганні заворушенням чи злочинам.

Суворість обмежень і відсутність гнучкості закону у цій справі була розглянута Судом у контексті вимоги «необхідності у демократичному суспільстві».

У цій справі відповідні положення національного законодавства запроваджували автоматичні обмеження частоти та тривалості побачень для всіх засуджених до довічного позбавлення волі, та не передбачали будь-якого рівня гнучкості при визначенні того, чи були такі суворі обмеження доцільними та дійсно необхідними у кожному конкретному випадку, навіть якщо вони застосовувались до осіб, засуджених до найсуворішої за

кримінальним законодавством міри покарання. Суд вважає, що регулювання таких питань не має здійснюватися через запровадження негнучких обмежень і що держави мають розробити власні системи оцінювання пропорційності, які дадуть державним органам змогу збалансувати інтереси особи та держави і врахувати особливості кожного конкретного випадку.

Негнучкість закону призвела у цій справі до порушення права заявника за статтею 8 Конвенції.

Справа «Анатолій Марінов проти Болгарії» (Anatoliy Marinov v. Bulgaria) стосувалася позбавлення заявника права голосувати на виборах на підставі норми закону, яка не передбачала гнучкості у застосуванні з урахуванням конкретних обставин справи, тобто не передбачала дискреційних повноважень органів влади.

Право заявника голосувати на виборах було автоматично припинено відповідно до Конституції, коли йому було призначено опікуна у зв'язку з проблемами психіатричного характеру в 2000 році (суд визнав, що заявник не може належним чином доглядати за собою та був трохи агресивним, йому було призначено часткову опіку). Норма закону передбачала, що особи, над якими встановлено опіку, не мають права голосу. При цьому не передбачалося розрізнення між частковою та повною опікою, не надавалась органам влади можливість дослідити конкретну ситуацію особи й ухвалити рішення з урахуванням принципу пропорційності.

Європейський суд вирішив, що безумовне припинення права заявника без індивідуального судового розгляду та виключно на підставі того, що йому було призначено опікуна, становило непропорційне втручання у право голосу заявника.

У справі «Вінтман проти України» (Vintman v. Ukraine) заявник, який відбував покарання у вигляді позбавлення волі, стверджував, що відмови органів влади перевести його до колонії, розташованої ближче до його місця проживання, становили необґрунтоване втручання у його право на повагу до сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Він наголошував на тому, що впродовж багатьох років його фактично було позбавлено можливості бачитися зі своєю літньою матір'ю.

У цій справі згідно зі статтею 93 Кримінально-виконавчого кодексу України засуджені, «як правило», мали відбувати весь строк покарання поблизу від свого місця проживання. Загальна норма, закріплена зазначеним вище положенням, відповідає Європейським пенітенціарним правилам, які рекомендують поміщення засуджених до позбавлення волі, наскільки це максимально можливо, до установ виконання покарань, розташованих поблизу місць проживання родин або близьких родичів. Так само вона відповідає вимозі щодо надання органами влади сприяння засудженим у підтримці зв'язків зі своїми близькими родичами, що є невід'ємним елементом статті 8 Конвенції.

З формулювання, використаного у статті 93 Кримінально-виконавчого кодексу України, випливає, що зазначена вище норма не є абсолютною і у деяких невказаних випадках дозволяє винятки. Проте *Суд не погодився із думкою заявника, що відсутність у законодавстві усіх можливих винятків слід вважати такою, що негативно впливає на якість застосовного закону всупереч вимогам статті 8 Конвенції.* Передбачити усі можливі винятки із зазначеної загальної норми практично неможливо, і це зробило б такий закон надміру жорстким.

Суд також звертає увагу на законодавче положення, яким дозволяється переведення засудженого з однієї пенітенціарної установи до іншої тільки за виняткових обставин, які перешкоджають подальшому перебуванню засудженого у «первинній» установі. Це обмеження як таке не видається неналежним, якщо дотримано зазначеної вище загальної норми щодо первинного розміщення засудженого до позбавлення волі.

Проте це не стосується випадку заявника, якого з невідомих причин із самого початку направили до колонії, розташованої приблизно за 700 кілометрів від його місця проживання, а згодом перевели до ще більш віддаленої колонії, розташованої приблизно за 1000 кілометрів. Органи влади впродовж усього часу відмовляли у задоволенні його клопотань про переведення до колонії, розташованої ближче до його місця проживання, здебільшого посилаючись на відсутність для цього законних підстав.

Європейський суд погодився, що у цій справі рішення ґрунтувалися на достатньо чіткому та передбачуваному

національному законодавстві, мала місце легітимна мета обмежень. Однак у цьому конкретному випадку обмеження не були пропорційними зазначеній меті, а тому мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Справа «Краєва проти України» (Krayeva v. Ukraine) стосується стверджуваного порушення заявницею митних правил під час митного декларування імпортованих товарів і накладеного на неї у зв'язку з цим стягнення, а саме штрафу в розмірі вартості імпортованого товару. Заявниця працювала спеціалістом із декларування імпортних вантажів підприємства «Д.». 23 квітня 2013 року заявниця від імені свого роботодавця подала до митного органу митну декларацію, рахунок-фактуру й інші супроводжувальні документи щодо певних товарів, придбаних у швейцарській компанії (далі — продавець). У митній декларації заявниця вказала вартість товару у розмірі 46 298 доларів США. Таку ж суму продавець вказав у рахунку-фактурі. Однак у договорі купівлі-продажу товарів їхня вартість становила 48 661,56 євро. Згідно з твердженнями заявниці наступного дня вона виявила зазначену невідповідність у документах. Того ж дня вона отримала лист від продавця, в якому він визнав, що надіслав їй неправильний рахунок-фактуру і вибачився за помилку. Вона повідомила митний орган про помилку та попросила дати можливість її виправити. Проте митний орган відмовив їй у прийнятті письмового пояснення, а натомість склав протокол про адміністративне правопорушення. У письмовому поясненні митному органу заявниця, *inter alia*, стверджувала, що подала митному органу неправильні відомості у зв'язку з необачністю, не помітивши помилку, допущену продавцем у рахунку-фактурі. Згідно з твердженнями Уряду, який посилався на факти, встановлені митними органами, саме митний орган виявив зазначену невідповідність після того, як заявниця надала на його вимогу додаткові документи щодо митного декларування, які включали правильний рахунок-фактуру. Лише після того, як митний орган звернувся до заявниці щодо цього питання, вона підтвердила у своїх письмових поясненнях, що допустила помилку в декларації та надала митному органу пояснення від продавця.

Митний орган склав протокол, у якому вказав, що заявниця має нести відповідальність згідно з частиною першою статті 483 Митного кодексу України за подання митному органу неправдивих відомостей, що призвело до недоплати ввізного

мита в розмірі 22 477,44 гривень (приблизно 2000 євро на момент подій). Заявниця оскаржила цей протокол до суду, стверджуючи, *inter alia*, що не мала умислу обходити митні правила, а її дії були наслідком неправильних відомостей у наданому їй продавцем рахунку-фактурі, які вона спочатку не помітила. У результаті судового розгляду протоколу про адміністративне правопорушення заявницю було визнано винною в порушенні митних правил. При цьому суд головним чином посилався на протокол про адміністративне правопорушення щодо заявниці, її відповідальність як декларанта, визнання нею подання митному органу неправильних відомостей, а також на той факт, що внаслідок її дій держава зазнала матеріальних збитків. Національний суд зобов'язав заявницю сплатити штраф у розмірі вартості імпортованого товару (48 661,56 євро) та конфіскувати товар у порядку, передбаченому відповідною статтею Митного кодексу України.

Розглянувши скаргу заявниці, Європейський суд вказав, що накладення штрафу в принципі становитиме втручання в право, гарантоване першим абзацом статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки воно позбавляє відповідну особу майна, а саме: суми, яка має бути сплачена. Хоча з матеріалів справи вбачалося, що заявниця досі не сплатила штраф, вона зобов'язана його сплатити, тому не можна заперечити, що вона понесла фактичні витрати та зазнає збитків у майбутньому. А тому було втручання у майнові права заявниці.

Стосовно законності втручання Суд зазначив, що постанова апеляційного суду про сплату штрафу заявницею була ухвалена на підставі частини першої статті 483 Митного кодексу України, яка передбачала обов'язкове накладення штрафу та конфіскацію товарів у випадку встановлення, що декларант намагався приховати товари від митного контролю, зокрема через подання митним органам неправильних відомостей для розрахунку митної вартості імпортованих товарів.

Однак щодо пропорційності втручання, Європейський суд залишився не переконаним, що оцінка пропорційності була включена до рішення суду. Національний суд лише в загальних формулюваннях послався на «характер вчиненого правопорушення та спосіб його вчинення», «дані про особу [заявниці]» та «майновий стан», не зазначивши додаткових відомостей. Текст постанови не містив жодної оцінки відповідних обставин, зокрема і ставлення та поведінки заявниці, зв'язку між

її поведінкою та правопорушенням або оцінки її майнового стану. Межі проведеного національними судами розгляду справи були занадто вузьким, щоб відповідати вимозі встановлення «справедливого балансу», притаманній другому абзацу статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Крім того, відповідно до частини першої статті 483 Митного кодексу України, згідно з якою заявницю було визнано винною, штраф у розмірі, який дорівнює вартості товару, що сама собою була дуже високою, та конфіскація товару були обов'язковими заходами без винятків. *Відсутність свободи розсуду в українських судів щодо стягнень виключала оцінку індивідуальної ситуації, роблячи будь-яку таку оцінку марною. Суд вже зазначив, що така жорстка система сама собою не здатна забезпечити необхідний справедливий баланс між суспільними інтересами і правом особи на мирне володіння своїм майном.* Обов'язковий характер стягнення, а за обставин цієї справи — розмір штрафу, позбавив заявницю можливості викласти аргументи в її справі і мати шанс на успіх у провадженні щодо неї.

З огляду на наведені міркування Суд дійшов висновку, що за обставин цієї справи накладене на заявницю стягнення, зокрема розмір штрафу, який її зобов'язали сплатити згідно з постановою апеляційного суду у результаті застосування частини першої статті 483 Митного кодексу України, становило непропорційне втручання у її майнові права всупереч вимогам статті 1 Першого протоколу до Конвенції[17].

У справі «Садоха проти України» (Sadocha v. Ukraine) заявника було притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення правил митного контролю. Перетинаючи кордон, він письмово не задекларував суму грошей, яку перевозив, у повному обсязі. Йому пред'явили обвинувачення у порушенні статей 339 і 340 Митного кодексу України. Працівник митниці вилучив 31 000 євро як предмет правопорушення, дозволивши заявнику залишити решту 10 000 євро.

Під час судового розгляду захисник заявника визнав, що під час виїзду з України заявник не задекларував у митному органі гроші, проте пояснив, що заявник не зробив цього, оскільки не знав, яку суму повинен був декларувати, а яку суму дозволялося перевозити незадекларованою. Захисник також поінформував

17. Додатково див. Gyrlyan v. Russia.

районний суд, що заявник отримав кошти за договором приватної позики у м. Київ і був зобов'язаний повернути їх упродовж двох місяців після їхнього отримання. Він надав суду договір позики від 22 липня 2011 року між заявником і К., фізичною особою, яка проживає в Україні. Договором, який був написаним від руки документом, передбачалося, що заявник на двомісячний строк позичав у К. 31 000 євро та зобов'язувався сплатити пеню у випадку несвоєчасного повернення ним суми. Однак національний суд критично поставився до наданих захисником письмових документів, оскільки, на думку суду, вони належним чином не стосувалися справи, адже походження цих грошових коштів жодним чином не впливало на визначення міри відповідальності.

Аргументи захисника про те, що заявник визнав неумисне недотримання вимоги щодо декларування відповідної суми коштів, ніколи не притягувався до адміністративної відповідальності та мав велику родину, на думку апеляційного суду, не були *sine qua non* підставою для скасування постанови районного суду і зміни накладеного на заявника стягнення. Апеляційний суд зазначив, що конфіскація як стягнення була передбачена статтями 339 і 340 Митного кодексу України та була належним чином застосована до заявника з урахуванням характеру, способу вчиненого правопорушення та наявних відомостей про особу правопорушника. Насамкінець, апеляційний суд зазначив, що не задекларувавши значну суму коштів, заявник вчинив грубе порушення митних правил, що завдало істотної шкоди зовнішньоекономічним інтересам і безпеці України та посягнуло на основні положення митного регулювання. Тому подана захисником заявника апеляційна скарга була відхилена.

Заявника було визнано винним у недекларуванні митним органам суми готівки, яку він перевозив через кордон. Стягнення за це правопорушення, а саме — *штраф або конфіскація*, — були передбачені статтею 340 Митного кодексу України. Обов'язок декларувати митному органу готівку в сумі, що перевищувала 10 000 євро, був закріплений Інструкцією, затвердженою Національним банком України. Повноваження Національного банку України з цього питання згадувались у статті 97 Митного кодексу України. Суд дійшов висновку, що *зазначені норми були сформульовані достатньо чітко, а тому відповідали якісній вимозі передбачуваності.* Він також зазначив, що відповідно

до доступної на вебсайті Верховної Ради України бази даних «Законодавство України» Інструкцію було опубліковано в «Офіційному віснику України» 2008 року, № 43, а тому вона була загальнодоступною. *Той факт, що постанова Національного банку України, якою було затверджено Інструкцію, не була законом у формальному розумінні, не змінює наведеної оцінки, оскільки поняття закону відповідно до Конвенції також має автономне тлумачення, яке може включати підзаконні акти.* Отже, втручання у право власності заявника ґрунтувалося на законі, як вимагається статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

У контексті вимоги «необхідності в демократичному суспільстві» Європейський суд, зокрема, зазначив, що немає жодних ознак того, що він умисно намагався обійти митні правила. Уряд не оскаржив, що під час перевірки на безпеку заявник не заперечував перевезення готівки. Той факт, що українські органи влади не порушили кримінальне провадження щодо заявника, також свідчить про визнання ними того, що заявник не мав наміру ввести їх в оману і, що наклавши на заявника стягнення у вигляді конфіскації, українські органи влади не прагнули запобігти якій-небудь незаконній діяльності, такій як відмивання грошей, обіг наркотичних засобів, фінансування тероризму або ухилення від сплати податків. Кошти, які перевозив заявник, були отримані у законний спосіб, і він мав право вивезти їх з України, якби задекларував їх у митних органах. З цього випливає, що єдиною протиправною (проте не кримінальною) поведінкою, відповідальність за яку могла бути покладена на заявника, було недекларування у митних органах факту перевезення ним через кордон готівки у такому обсязі.

Європейський суд вкотре нагадав, що для того, щоб втручання було пропорційним, воно має відповідати серйозності вчиненого правопорушення, а санкція — серйозності злочину, який вона має покарати, у цій справі — недотримання вимоги щодо декларування.

Дійсно, конфіскована сума була значною для заявника. Проте немає жодних доказів, що заявник міг завдати якоїсь серйозної шкоди державі: він не ухилявся від сплати мита або будь-яких інших зборів і не завдав державі будь-якої іншої матеріальної шкоди. *Твердження, яке містилося у постанові апеляційного суду, що дії заявника завдали «істотної шкоди зовнішньоекономічним інтересам і безпеці України», є занадто нечітким і загальним та не є підтвердженим іншими деталями*

щодо того, у чому саме полягала ця шкода. Тому Суд дійшов висновку, що стягнення у вигляді конфіскації не було направлено на відшкодування матеріальної шкоди, оскільки держава не зазнала жодних втрат унаслідок недекларування заявником коштів, а було стримуючим і каральним за своїм призначенням. Викладені міркування стосовно законного походження коштів, неумисного характеру поведінки заявника або відсутності записів про інші порушення митних правил, хоча і були чітко висунуті захисником заявника, не відіграли жодної ролі під час ухвалення судами рішень. Національні суди просто послались у загальних формулювання, не навівши деталей, на «характер і спосіб вчиненого порушення» та «особу [заявника]» та не розглянули питання, чи було дотримано необхідний баланс між суспільним інтересом і правом заявника на мирне володіння своїм майном.

Уряд переконливо не довів, що менш суворе стягнення, наприклад, штраф, було недостатнім для досягнення бажаного стримуючого та карального ефекту і запобігання майбутнім порушенням вимоги щодо декларування.

Європейський суд також порівняв цю справу зі справою «Гирлян проти Росії» (Gyrlyan v. Russia) та вказав, що на противагу цій справі, в якій, як вбачалося, російські суди не мали жодних дискреційних повноважень із цього питання, оскільки відповідно до законодавства незадекларовані кошти у будь-якому разі у повному обсязі вилучалися державою, незалежно від накладення стягнення у вигляді штрафу або конфіскації, у справі заявника українські суди насправді мали вибір щодо розміру штрафу, який мав бути накладений як санкція. За цих обставин конфіскація незадекларованих коштів у повному обсязі, на думку Суду, поклала індивідуальний і надмірний тягар на заявника та була непропорційною вчиненому правопорушенню. Отже, було порушено статтю 1 Першого протоколу до Конвенції.

Суперечливе законодавство

У справі «Довбишев проти України» (Dovbyshev v. Ukraine) заявник розпочав гральний бізнес у 2003 році та отримав необхідні ліцензії. Річні ставки плати за ліцензії на проведення азартних ігор були передбачені Законом України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності». Ставки збору підвищувалися двічі, у 2003 та 2004 роках, законами про державний бюджет. Заявник сплатив різницю. У 2006 році він закрив гральний бізнес і звернувся до суду щодо незаконності та непередбачуваності підвищення плати за ліцензію. Його вимоги були відхилені апеляційним судом, рішення якого касаційний суд залишив без змін.

Визнано порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що втручання у право заявника не було законним і передбачуваним. Так, нові ставки ліцензійних зборів були введені законами про державний бюджет на 2004 і 2005 роки. Однак частина 2 статті 7 Закону України «Про систему оподаткування» передбачала, що ставки податків не могли бути змінені законами про державний бюджет. Крім того, нові ставки були запроваджені пізніше 15 серпня попереднього року, тобто після закінчення терміну, передбаченого пунктом 3 статті 27 Бюджетного кодексу України. Відповідно до цього положення будь-який закон, який впливав на доходи або видатки державних бюджетів, повинен бути опублікований до 15 серпня попереднього року, інакше його дія повинна була бути відкладена на один рік. Таким чином, вбачалося, що закони про державний бюджет суперечили чинному законодавству і створювали неузгодженість, надаючи національним судам можливість тлумачити відповідні суперечливі правові акти на власний розсуд. Зокрема, суди стверджували, що закони про бюджет мали вищу юридичну силу порівняно з іншими вказаними законами. У зв'язку з цим ЄСПЛ звернув увагу на пункт 4.4.1 Податкового кодексу України, яким було передбачено, що якщо національне законодавство пропонує неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків, національні органи влади зобов'язані застосовувати підхід, який є більш сприятливим для платника податків. Крім того, відповідно до висновків Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва (листи від 17 січня 2004 року № 250 та від 11 квітня 2005 року № 2628) вимога державних податкових органів до підприємців сплатити додаткові збори за ліцензії у 2004 та 2005 роках суперечила чинному законодавству, а стаття 7 Закону України «Про систему оподаткування» забороняла збільшувати розмір зборів на підставі положень закону про державний бюджет.

Дисциплінарна відповідальність та якість закону

Позиція Європейського суду

Потреба уникати надмірної жорсткості та наздоганяти змінні обставини означає, що багато законів неминуче сформульовані за допомогою термінів, які, більшою чи меншою мірою, є абстрактними. Тлумачення та застосування таких законодавчих актів залежить від практики[18].

Ці характеристики, що покладають обмеження на вимогу точності законів, особливо стосуються сфери правового регулювання притягнення до дисциплінарної відповідальності *(«disciplinary law»)*. Насправді, якщо йдеться про військову дисципліну, навряд чи можливо проєктувати норми, які б детально описували різні типи поведінки. Тому може бути необхідним, аби відповідні органи формулювали такі норми більш широко[19].

У справах щодо дисциплінарної відповідальності суддів Суд констатував, що навряд чи можна розробити норми, які б у деталях передбачали усі види поведінки. Досвід інших країн показує, що підстави для дисциплінарної відповідальності суддів зазвичай формулюються загально, хоча існування прикладів детального нормативного регулювання зазначеного питання необов'язково свідчить про адекватність законодавчої практики, що застосовується, та передбачуваність законодавства з цього питання[20].

У справі «Олександр Волков проти України» (Oleksandr Volkov v. Ukraine) заявник скаржився на порушення його прав за Конвенцією у зв'язку з його звільненням із посади судді Верховного Суду України. Зокрема, заявник стверджував, що мало місце порушення статті 8 Конвенції, оскільки його

18. Gorzelik and Others v. Poland.

19. Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria.

20. Oleksandr Volkov v. Ukraine.

звільнення ґрунтувалося на непередбачуваному законодавстві. Так, заявника було звільнено за порушення присяги, яка була викладена в законі таким чином: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим».

Суд вказав, що текст «присяги судді» надавав широкі можливості тлумачення такого правопорушення, як «порушення присяги». У цьому контексті Суд з огляду на попередню практику зауважив, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону є фактором, який в інших справах призвів до висновку щодо передбачуваності відповідного положення[21]. Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення.

У цій же справі не було свідчень того, що під час розгляду справи заявника існували будь-які керівні принципи та практика, які б встановлювали послідовне й обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги». Суд також вважає, що необхідні процедурні гарантії, які б могли запобігти свавільному застосуванню відповідного матеріального законодавства, не були запроваджені. Зокрема, національне законодавство не передбачало будь-яких обмежень строків ініціювання та здійснення провадження щодо судді за «порушення присяги». *Відсутність будь-яких строків давності давала дисциплінарним органам повну свободу дій та порушила принцип юридичної визначеності.*

Насамкінець, найбільш важливою противагою неминучим дискреційним повноваженням дисциплінарного органу у цій сфері була б наявність незалежного та безстороннього перегляду. Проте національне законодавство не передбачало відповідної системи такого перегляду та вона, як виявилося, була заявникові недоступна.

Відповідно відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне й обмежувальне тлумачення поняття

21. Goodwin v. the United Kingdom.

«порушення присяги», а також відсутність належних юридичних захисних механізмів призвели до непередбачуваності наслідків застосування відповідних положень національного законодавства.

У справі «Овчаренко та Колос проти України» (Ovcharenko and Kolos v. Ukraine) заявники були призначені суддями Конституційного Суду України у 2006 році за квотою парламенту. Вони брали участь в ухваленні рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 про визнання неконституційними змін до Конституції 2004 року, у зв'язку тим, що вони були ухвалені з порушенням належної процедури. Постановою Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» на підставі пункту 5 частини 5 статті 126 Конституції України (у редакції 2014 року) повноваження п'ятьох суддів, зокрема і заявників, були достроково припинені.

У цій справі Суд нагадав, що вже розглядав питання якості закону в контексті законності притягнення до відповідальності суддів в Україні за порушення присяги у справі «Олександр Волков проти України», в якій дійшов висновку, що застосовне законодавство не відповідало вимогам передбачуваності та наявності захисту від свавілля. З часу ухвалення цього рішення Суд не побачив будь-яких законодавчих змін, які б могли покращити передбачуваність щодо того, яка саме поведінка судді становить «порушення присяги». Уряд також не надав ніякої інформації з цього приводу.

Зокрема, стаття 126 Конституції України, яка передбачала можливість звільнення судді у випадку «порушення присяги», була дуже загальною та, як вбачається, надавала органам влади широку дискрецію. Така саме ситуація була і зі статтею 32 Закону «Про Вищу раду юстиції». Стаття 105 нового Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (2010) також не додавала більшої чіткості цьому питанню.

Однак ця справа відрізнялася від справи «Олександр Волков проти України». По-перше, контекст був зовсім іншим. По-друге, справа стосується суддів Конституційного Суду, чий статус був визначений спеціальним законодавством, а саме Законом «Про Конституційний Суд України». Стаття 28 цього Закону, чинна станом на той час, передбачала функціональний

імунітет для суддів Конституційного Суду України, вказуючи, що судді Конституційного Суду України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування. З обставин справи вбачалося, що в той час не існувало роз'яснювальної практики або іншого джерела, які б прояснювали цю норму: чи вона передбачає імунітет тільки від кримінальної та цивільної відповідальності або вона також передбачала захист від звільнення, обмежуючи обсяг відповідальності суддів Конституційного Суду за «порушення присяги» за статтею 126 Конституції України та статтею 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції».

Однак яке мало б бути тлумачення цієї статті Конституції, було дуже важливим, оскільки суддів звільнили саме за результати їхнього голосування. За таких обставин необхідним є дуже детальний та чіткий аналіз для демонстрації того, що всі відповідні аргументи були розглянуті при застосуванні Конституції та закону, а також що оскаржуване рішення було засновано на добросовісному тлумаченні відповідних правових принципів.

Парламент не надав такого аналізу чи обґрунтування. Вищий адміністративний суд, діючи як суд першої інстанції у справі заявників, дійшов висновку, що функціональний імунітет за статтею 28 превалює та не допускає звільнення заявників з підстави «порушення присяги». Проте Верховний Суд скасував це рішення без надання детального аналізу обсягу функціонального імунітету, передбаченого Законом «Про Конституційний Суд України».

Щодо цього Суд наголосив на важливості чіткого та передбачуваного законодавства щодо суддівського імунітету та суддівської відповідальності для цілей забезпечення судової незалежності. Суд загалом вказав, що відповідальність судді за суть його суддівської діяльності є дуже чутливим питанням, що вимагає чіткого розмежування між спірним тлумаченням або застосуванням закону та рішенням або заходом, яке виявляє серйозне і грубе порушення закону, свавілля, серйозне викривлення фактів або очевидну відсутність правової підстави для судового рішення. Тільки друге може становити склад порушення *(actus reus)*. Ба більше, справи щодо відповідальності суддів вимагають розгляду психологічного елементу: добросовісна правова помилка має відрізнятись від недобросовісної суддівської поведінки. Звертаючись до відповідних принципів, передбачених у Рекомендації Комітету

міністрів Ради Європи CM/Rec (2010)12[22], Суд встановив, що у таких справах необхідно проводити спеціальний аналіз зловмисного наміру *(mens rea)* індивідуально щодо кожного судді для встановлення особистого психологічного аспекту відповідної діяльності.

Особлива обережність і деталізоване обґрунтування були вкрай важливими для звільнення суддів Конституційного Суду, зокрема, враховуючи те, що рішення про звільнення ухвалював парламент. У цій справі рішення 2010 року, за ухвалення якого заявники були звільнені, було предметом дискусії у конституційно-правовій сфері. Заявників було покарано за судове рішення зі складного правового питання, яке було предметом дискусії як в Україні, так і поза її межами, зокрема в Парламентській Асамблеї Ради Європи. Такий контекст і складність питання вимагали особливої уважності та вагомих аргументів, якщо парламент — орган, повноважний ухвалювати рішення про звільнення суддів Конституційного Суду, вирішив, що голосування суддів за рішення з таких питань становить «порушення присяги».

Суд вказав, що логічною є відсутність численної практики, особливо в нових демократіях, таких як Україна, з питання, що саме становить «порушення присяги» судді Конституційного Суду. Утім, *вимоги юридичної визначеності вимагають особливо жорсткого правового обґрунтування з урахуванням усього застосовного законодавства та відповідних принципів при застосуванні такої концепції, як «порушення присяги», яка не застосовувалася стосовно суддів Конституційного Суду до виникнення оскаржуваних подій. Недостатня чіткість закону про звільнення таких суддів, а також його застосування парламентом і судами без деталізованого правового обґрунтування, зокрема щодо структурних елементів «порушення присяги» відповідно до застосованого закону, було складно поєднати із самою метою покарання за порушення присяги — підтримкою довіри до верховенства права. Це призвело до неприйнятної ситуації юридичної невизначеності навіть більше, оскільки це торкнулось посади суддів суду, який відіграє ключову роль у підтриманні верховенства права та демократії.*

22. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2010) 12 державам членам щодо суддів: незалежність, ефективність, та обов'язки від 17 листопада 2010 року.

Загалом, на думку Суду, національні органи влади використали їхні дискреційні повноваження у спосіб, який підірвав вимогу законності для цілей статті 8 Конвенції. Хоча Суд визнав наявність особливого контексту того періоду, а саме масові протести та випадки насилля, що призвели до екстраординарної зміни влади в державі, це все, на його думку, не виправдовує недотримання органами влади базових вимог Конвенції щодо законності та передбачуваності. Ба більше, обставини справи не вказують, що парламент діяв в умовах особливої терміновості, а суди, які переглядали його рішення, мали достатньо часу для розгляду справи заявників.

У справі «Фогт проти Німеччини» (Vogt v. Germany) заявниця була викладачкою в середній школі та членкинею комуністичної партії. Після проходження всіх необхідних іспитів заявниці було надано пожиттєвий статус державного службовця. Заявниця викладала німецьку та французьку мови, регулярні оцінювання засвідчували її професійність, авторитет серед учнів та їхніх батьків, а також колег. Однак заявницю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та звільнено з посади викладача школи у зв'язку з тим, що вона залишалася членом політичної партії, мета якої суперечила конституційним принципам демократичної держави, та брала активну участь у її діяльності. Така поведінка заявниці суперечила принципу лояльності державного службовця, тому, на думку національних органів, заявниця має бути звільнена.

У скарзі до Європейського суду заявниця, зокрема, стверджувала, що обов'язок політичної лояльності, який було передбачено статтею 61(2) відповідного Закону Нижньої Саксонії про державну службу, чітко не передбачав, що державні службовці можуть бути звільнені, як вона, у зв'язку із політичною діяльністю. Ані законодавство, ані практика його тлумачення не були достатньо чіткі та передбачувані щодо цього.

Європейський суд відзначив, що Федеральний Конституційний Суд та Федеральний адміністративний суд чітко визначили, у чому полягає обов'язок політичної лояльності, який відповідними положеннями федерального законодавства та законодавства земель покладається на всіх державних службовців. Зокрема, вони встановили, що будь-яка активна участь державного службовця в діяльності політичної партії з антиконституційними цілями, таких як комуністична партія,

є несумісним із виконанням цього обов'язку. Під час проведення останнього дисциплінарного провадження заявниця не могла не знати про це. Крім того, Федеральний адміністративний суд також висловився аналогічним чином щодо тлумачення цієї норми. Тому заявниця була у стані передбачити той ризик, до якого призводила її політична діяльність і відмежуватися від комуністичної партії.

Аргумент заявниці щодо того, що її було поновлено на посаді через певний період часу та за відсутності зміни законодавства, для Європейського суду не став переконливим для впливу на висновок щодо передбачуваності застосування закону в її справі.

У справі «Джо Джай проти Албанії» (Xhoxhaj v. Albania) суддя Конституційного Суду була звільнена з посади за результатами провадження, розпочатого щодо неї як частини виключного процесу з повторного оцінювання відповідності всіх суддів та прокурорів в Албанії займаним посадам, інакше відомого як процес перевірки. Справу заявниці розглянули органи, що здійснюють перевірку, а її звільнення було підтверджено рішенням Апеляційної палати, ухваленим за результатами закритого засідання.

Результати досліджень суспільних думок упродовж декількох років демонстрували, що в Албанії суспільство занепокоєне рівнем стверджуваної корупції в системі правосуддя. Зокрема, вказувалося, що були поширеними явища «відкатів» за призначення суддів, хабарів прокурорам за припинення справ і суддям за відкладення розгляду й ухвалення рішень на користь певних сторін.

У 2016 році парламент Албанії вніс зміни до Конституції та ухвалив Закон «Про перехідні положення щодо повторного оцінювання суддів та прокурорів» (далі — Закон про перевірку), щоб забезпечити проведення реформи. Усі судді та прокурори підлягали перевірці новоствореною Незалежною кваліфікаційною комісією (далі — Комісія) як першою інстанцією та Апеляційною палатою як апеляцією. Перевірка полягала в повторному оцінюванні за такими трьома критеріями: оцінка активів, що належать особі, яку перевіряють, та членам її / його сім'ї, перевірка доброчесності щодо можливих зв'язків з організованою злочинністю та оцінка професійної компетентності.

Венеційська комісія висловила думки як щодо конституційних змін, так і щодо Закону про перевірку, зазначивши, що перевірка суддів і прокурорів була виправданою та необхідною для Албанії, «щоб захистити себе від такого негативного явища, як корупція, яка, якщо не вирішити проблему, може повністю знищити судову систему». Конституційний Суд Албанії визнав Закон про перевірку конституційним.

У 1995 році заявниця була призначена суддею Окружного суду м. Тирани, а згодом стала членкинею Вищої ради правосуддя. У 2010 році вона була обрана суддею Конституційного Суду строком на 9 років. Із 2003 року вона та її партнер, який також був державним службовцем, щороку декларували свої активи. У 2016 році вона подала три окремі декларації, а саме: декларацію про майновий стан судді, декларацію доброчесності та родинних зв'язків, а також форму самооцінки відповідно до Закону про перевірку. Що стосується декларації про майновий стан, заявниця, серед іншого, повідомила, що вона володіє квартирою площею 101 квадратний метр та є власницею рахунків в іноземних банках.

У листопаді 2017 року було сформовано Комісію, яка розпочала розслідування щодо декларацій заявниці через її статус судді Конституційного Суду. У березні 2018 року Комісія повідомила заявниці про свої попередні висновки, вказуючи на невідповідності щодо деяких активів заявниці та її нібито неправомірно набутих ліквідних коштів упродовж певних років. Окрім цього, представник громадськості поскаржився на конфлікт інтересів між нею та її батьком — щодо справи, в якій заявниця не заявила самовідводу при розгляді конституційної скарги, поданої цією особою. Відповідно до закону тягар доказування покладено на неї, щоб обґрунтувати законність походження активів, і вона мала надати пояснення щодо цих розбіжностей. Заявниця подала великі за обсягом письмові й усні пояснення під час відкритого засідання.

4 червня 2018 року Комісія проголосила своє рішення, встановивши, що стосовно квартири площею 101 квадратний метр, яка належить сім'ї заявниці, не було доведено, що заявниця та її партнер мали достатньо законного доходу для її придбання. Крім того, вона не надала достовірні відомості щодо джерела походження доходів, за які було придбано це нерухоме майно, і кілька років не зазначала про квартиру у своїх деклараціях про майновий стан судді. До того ж юридичних підтверджувальних документів, які б обґрунтовували законність використаного

джерела доходу, не було. Водночас Комісія встановила, серед іншого, що заявниця не врегулювала конфлікт інтересів і не заявила самовідводу в межах конституційного провадження, на що звертав увагу представник громадськості. У результаті цих порушень було ухвалено рішення про звільнення заявниці з посади судді.

Заявниця звернулася до Апеляційної палати, надавши розширені пояснення, зокрема, що її звільнення було непропорційним, а також, що оцінювання було, серед іншого, несправедливим, упередженим і суперечило законодавству. Апеляційну скаргу розглядали в закритому судовому засіданні. Апеляційна палата навела обґрунтовані висновки щодо процедури, що проводилася органами, уповноваженими проводити перевірку, та критеріїв повторної перевірки. Що стосується оцінки активів, Апеляційна палата скасувала деякі висновки Комісії, але підтримала висновок про те, що заявниця та її партнер не мали достатнього доходу для придбання квартири площею 101 квадратний метр; вона подала недостовірні дані та приховувала цей актив протягом декількох років. Щодо необґрунтованих ліквідних активів у певні роки, Апеляційна палата вказала, що «заявниця не змогла переконливо пояснити законне джерело цих грошових сум; вона намагалася приховати та подати неточні відомості про ліквідні активи; і вона та [її партнер] не обґрунтували законність цих грошових сум». Надалі Апеляційна палата встановила, що її партнер протягом років не вказував суму грошових коштів, тим самим порушуючи закон, і що заявниця не розкривала своїх рахунків в іноземних банках у щорічних деклараціях про майновий стан судді. Зрештою, що стосується оцінки професійної компетентності, було встановлено, що незаявлення заявницею самовідводу в межах конституційного провадження підірвало довіру громадськості до системи правосуддя. Рішення про звільнення заявниці з посади судді було залишено без змін, і воно набуло статусу остаточного.

Посилаючись на статтю 6 Конвенції, заявниця скаржилася на те, що органи, які здійснювали перевірку, не були незалежними та безсторонніми, зокрема, їхні члени не мали необхідного професійного рівня й були призначені без участі судової влади; органи висунули «звинувачення» і вирішили питання по суті «обвинувачення». Вона також скаржилася відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції на несправедливість провадження в її справі з низки причин. Посилаючись на статтю 8 Конвенції, заявниця скаржилася на свавільність її звільнення.

У цій справі Європейський суд укотре повторив, що строки давності є важливими для забезпечення юридичної визначеності. Однак Суд вказав, що варто також враховувати особливості широко застосовних процесів аудиту активів. *На думку Суду, з урахуванням того, що особисті або сімейні статки зазвичай накопичуються протягом трудового життя, встановлення жорстких часових обмежень для оцінювання статків значно обмежило б і вплинуло на здатність органів влади оцінювати законність усіх статків, набутих протягом професійної кар'єри особою, яка проходить перевірку. У зв'язку з цим оцінювання статків має певні особливості на відміну від звичайних дисциплінарних розслідувань, які потребують надання державі-відповідачу більшої гнучкості в застосуванні встановлених законом обмежень, сумісних із метою відновлення та зміцнення довіри суспільства до системи правосуддя та забезпечення високого рівня доброчесності, якого очікують від представників судової системи.* Це особливо правильно в контексті Албанії, де попередня перевірка майнових декларацій не була особливо ефективною. Зрештою це також може бути питанням тлумачення того, коли саме в цьому контексті могло трапитися конкретне дисциплінарне порушення, тобто у момент початкового набуття статків або пізніше, коли про них було повідомлено під час періодичного декларування статків. Водночас така гнучкість не може бути необмеженою, а наслідки для юридичної визначеності та прав заявниці відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції варто розглядати індивідуально.

Щодо цієї справи, Суд зазначає, що судова кар'єра заявниці почалася 1995 року та безперервно тривала до її усунення з посади 2018 року. Суперечливі висновки проти неї засновувалися на інформації в її контрольній майновій декларації та попередніх майнових деклараціях, поданих нею та її партнером. Мета оцінювання статків полягала в перевірці законності джерела їх набуття та перевірці правдивості даних у контрольній майновій декларації порівняно з попередніми щорічними майновими деклараціями. Саме через це органи перевірки використовували як доказ попередні щорічні майнові декларації, які заявниця подала до Вищої інспекції з питань декларування та аудиту майна і конфлікту інтересів, щоб гарантувати, що всі статки, включно із законними фінансовими джерелами, які слугували основою для їх набуття, були точно розкриті й обґрунтовані.

Органи перевірки вивчали статки, основні фінансові джерела в 1990-х або 2000-х роках. Зрозуміло, що заявниця була в досить скрутному становищі, щоб виправдати законний характер фінансових джерел, через нестачу часу і потенційну відсутність підтверджувальних документів. Проте ця ситуація частково пояснювалася тим, що сама заявниця не повідомила про відповідне майно під час його придбання, що було значно ближче за часом до періоду, протягом якого нею та її партнером було забезпечено основні фінансові джерела. Крім того, Суд зазначає, що пункт 2 статті 32 Закону про перевірку передбачає обставини, які пом'якшують відповідальність, якщо для особи, яку перевіряють, об'єктивно неможливо надати підтверджувальні документи. Щодо справи заявниці органи перевірки встановили, що заявниця не надала жодних підтверджувальних документів, які доводять, що продемонструвати законний характер доходу її партнера з 1992 до 2000 року об'єктивно неможливо. Суд також відзначив як важливий висновок Апеляційної палати про те, що заощаджень партнера заявниці, навіть якби вони були враховані відповідно до вимог, було б недостатньо для придбання вказаного майна.

Суд також повторив, що для цілей «цивільно-правової» частини пункту 1 статті 6 Конвенції те, що тягар доказування було покладено на заявницю під час процедури перевірки після того, як Комісія надала доступ до попередніх висновків, отриманих у результаті завершення розслідування та доказів з матеріалів справи, саме собою не було свавільним[23].

Отже, беручи до уваги процес оцінювання особистих або сімейних статків, накопичених протягом професійного життя судді, пом'якшувальні обставини, передбачені в Законі про перевірку, неподання заявницею документів, що підтверджують об'єктивну неможливість продемонструвати законний характер доходу її партнера та її власне неповідомлення про майно в момент його придбання, Європейський суд вирішив, що порушення пункту 1 статті 6 Конвенції в контексті порушення принципу юридичної визначеності не було.

У справі «Маестрі проти Італії» (Maestri v. Italy) заявник — суддя, який станом на час оскаржуваних подій був головою окружного суду м. Спезіа.

23. Додатково див. Gogitidze and Others v. Georgia, Grayson and Barnham v. the United Kingdom.

У лютому 1993 року проти заявника було порушено дисциплінарне провадження відповідно до статті 18 Королівського законодавчого декрету від 1946 року у зв'язку з виявленим фактом членства заявника у Масонській Ложі, починаючи з 1981 року до березня 1993 року. Дисциплінарна палата Національної ради з питань судочинства у своєму рішенні від 10 жовтня 1995 року визнала, що заявник вчинив правопорушення, в якому його було звинувачено, і застосувала санкцію у вигляді догани. У рішенні, зокрема, вказувалося, що членство в Масонській Ложі суперечило правилам поведінки суддів. На обґрунтування зазначеного висновку наводились такі аргументи: суддівська і масонська присяги були несумісними; між членами Ложі існували ієрархічні взаємовідносини; засадничим принципом Ложі був принцип відмови від державного правосуддя на користь масонського правосуддя; іншим принципом організації було визнання нерозривного зв'язку між усіма членами Ложі. У рішенні також містились покликання на дві директиви Національної ради з питань судочинства від березня 1990 року та липня 1993 року, в яких акцентувалась увага на конфлікті інтересів між членством у Масонській Ложі і перебуванням на посаді судді.

Заявник оскаржив зазначене рішення Національної ради з питань судочинства до Касаційного суду (щодо питань права). У своєму рішенні Касаційний суд відмовив у задоволенні скарги. За твердженням заявника, відтоді, як до нього було застосовано дисциплінарне покарання, рух його кар'єри припинився.

Європейський суд передусім зазначив, що мало місце втручання у право заявника на свободу об'єднання, гарантоване статтею 11 Конвенції.

У контексті скарги на недотримання вимоги якості закону Суд зазначив, що правовими підставами застосованої до заявника санкції були стаття 18 Декрету від 1946 року, витлумачена у світлі положень Закону № 17 «Про право на об'єднання» від 1982 року, і директива Національної ради з питань судочинства від 1990 року. Відтак відповідний дисциплінарний захід ґрунтувався на положеннях законодавства Італії.

Стосовно якості закону, Суд відзначив, що стаття 18 Декрету 1946 року була доступною у тому сенсі, що вона була оприлюдненою. Окрім того, заявник, з огляду на зміст своєї професійної діяльності, міг легко довідатись про її зміст.

Відповідаючи на питання про те, чи закон був передбачуваним, тобто чи положення, які регламентували обов'язок судді утриматися від приєднання до масонства, були викладені з достатньою чіткістю, Суд зазначив, що у статті 18 зазначеного Декрету не було визначено, чи міг взагалі і, якщо міг, то яким чином, суддя реалізувати свободу на об'єднання.

Суд зазначив, що у цій справі мало бути проведено розмежування двох періодів, а саме часу, який передував ухваленню Національною радою з питань судочинства її першої директиви 1990 року, та періоду, що почав спливати після цієї дати. У зазначеній директиві вказувалося, що членство судді у заснованих відповідно до закону об'єднаннях, в основу діяльності яких було покладено специфічні правила (наприклад, таких як об'єднання Вільних Масонів), могло породжувати проблеми для судді.

Стосовно періоду від 1981 року до 1990 року Суд зазначив, що стаття 18 Декрету не відповідала вимозі передбачуваності навіть після того, як 1982 року було ухвалено Закон «Про право на об'єднання». З огляду на зміст цієї статті заявник не міг передбачити, що членство судді у Масонській Ложі могло стати підставою для застосування до нього дисциплінарного покарання.

Зрештою такого самого висновку Суд дійшов стосовно періоду між березнем 1990 року і липнем 1993 року. Хоча директиву 1990 року і було ухвалено у контексті вивчення питання про членство суддів у Масонській Ложі, Суд відзначив, що дебати, які відбувалися в Національній раді з питань судочинства, мали за мету радше сформулювати проблему, аніж її остаточно вирішити. Цю директиву було ухвалено після проведення масових дебатів в Італії стосовно незаконності функціонування секретної ложі П-2. І у директиві просто вказувалося, що суддям не дозволялося вступати у заборонені законом організації. Тому Суд постановив, що використані у директиві формулювання не були достатньо зрозумілими, аби заявник, навіть з огляду на його фах, міг усвідомити, що членство у Масонській Ложі може стати причиною застосування до нього санкцій. Отож, зважаючи на викладене, Суд дійшов висновку, що вимога передбачуваності не була виконана й у цьому випадку. Правильність такої оцінки Суду підтверджує також і той факт, що сама Національна рада з питань судочинства вирішила за необхідне повернутися до відповідного питання

у липні 1993 року. І тільки тоді було чітко сформульовано, що виконання судових функцій є несумісним із членством у Масонській Ложі.

Професійна приналежність особи як критерій тлумачення вимоги якості закону

Позиція Європейського суду

Закон може бути передбачуваним навіть якщо особа «вимушена звернутись за належною правовою допомогою для оцінки, до відповідного ступеня за конкретних обставин, наслідків, до яких може призвести дія». Це особливо актуально у випадку осіб, які здійснюють професійну діяльність та від яких очікується «особлива увага в оцінці ризиків». Відповідно, технічні або відносно неясні поняття можуть бути належно ясними, якщо вони використовуються в спеціальних галузях права, застосовних до обмеженої кількості професій / спеціалістів[24].

Рішення у справі «Лекич проти Словенії» (Lekić v. Slovenia) стосувалося зняття державою «корпоративної вуалі» (стан, коли акціонери не несуть відповідальність за борги підприємства) з метою забезпечення стабільності функціонування ринку та фінансової дисципліни. Закон про фінансові операції компаній 1999 року (далі — *FOCA*) дозволяв судам ліквідовувати непрацюючі компанії і покладати відповідальність за заборгованість компаній на «активних членів». Мета полягала в тому, аби забезпечити стабільність функціонування ринку та фінансову дисципліну: велика кількість непрацюючих компаній мали борги й не мали активів (унаслідок переходу від соціалістичної до вільної ринкової моделі економіки), а реалізація стандартних процедур ліквідації компанії призвела б до надмірної завантаженості судів такими справами. У 2002 році Конституційний Суд розтлумачив поняття «активні члени», вказавши, що такими членами є особи, які можуть впливати на господарську діяльність компанії. Компанію, міноритарним акціонером (і колишнім виконавчим директором) якої був заявник, ліквідували, а в результаті виконавчого провадження (у липні 2002 року) на заявника було покладено її заборгованість.

Велика Палата Європейського суду не встановила порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд уперше визначив

24. Karácsony and Others v. Hungary [GC], Cantoni v. France, Špaček, s.r.o., v. the Czech Republic.

принципи, завдяки яким відповідно до статті 1 Першого протоколу він оцінював необхідність оскаржуваного з боку заявника заходу, застосованого державою в частині зняття «корпоративної вуалі». *Суд ще раз наголосив на високому ступені обережності, який варто очікувати від фахівця, включно з особливою увагою до оцінки ризиків діяльності, де застосовано принципи до осіб, які здійснюють комерційну діяльність.*

Будучи міноритарним акціонером і колишнім виконавчим директором, заявник був добре обізнаний зі станом компанії і тими провадженнями, які ініціювали кредитори, а також він повинен був знати про чинні норми FOCA. Цікаво, що, на думку Конституційного Суду, визначення «активний член» (це той, хто може впливати на компанію, маючи не менше ніж 10 % акцій) не є свавільним, з огляду на передбачені законом права, якими користуються особи, які мають такий пакет акцій, а також з урахуванням аналогічного критерію, який застосовують відповідні міжнародні організації (як-от Організація економічного співробітництва та розвитку в своєму Еталонному визначенні для прямих іноземних інвестицій).

Рішення у справі «Гамидович проти Боснії та Герцеговини» (Hamidović v. Bosnia and Herzogovina) стосувалося покарання свідка (заявник) за відмову виконати розпорядження судді зняти релігійний символ під час надання свідчень. Заявник належав до місцевої групи, яка проповідувала версію ісламу ваххабі / салафі, що заперечувала поняття світської держави і визнавала лише Божий закон і суд. Заявника викликали надати показання в суді у кримінальній справі, де учасників тієї ж групи звинувачували в терористичних злочинах. Йому призначили штраф за неповагу до суду, коли він відмовився зняти шапку-куфі після запрошення надати показання. Його попередили про наслідки, але він наполіг на тому, що куфі є невід'ємною частиною його віри — власне, обов'язковим атрибутом. Суд, притягаючи до відповідальності, діяв за властивими йому повноваженнями з підтримання порядку під час суду в інтересах справедливості для всіх сторін.

Апеляційна скарга на штраф ґрунтувалася на його праві на віросповідання, яке гарантується статтею 9 Конвенції. Апеляційну скаргу було відхилено в кінцевому підсумку Конституційним Судом на тій підставі, що закріплений у Конституції держави-відповідача принцип секуляризму мав

пріоритет над цим правом (при цьому визнається, що це обов'язковий атрибут віри), обстоюваним заявником.

У провадженні за Конвенцією заявник просив Суд визнати, що накладена на нього санкція порушувала його права за статтею 9 Конвенції. Суд вирішив справу на користь заявника. Однак у контексті вимоги якості закону Суд визнав, що накладена на заявника санкція «передбачалася законом», враховуючи той факт, що заявник був попереджений про наслідки своїх дій суддею.

У справі Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland перша компанія-заявниця збирала дані, отримані від податкових органів влади Фінляндії, з метою опублікування інформації про оподатковані доходи та майно фізичних осіб. Такі дані відповідно до національного законодавства вважались загальнодоступними і їх публікували ще декілька видавництв та компаній, які працюють у сфері масових комунікацій. У 2002 році газета *«Veropörssi»* видавалась 17 разів. Кожний номер був присвячений визначеному географічному району країни. Опубліковані дані містили імена та прізвища приблизно 1,2 мільйони фізичних осіб, чиї оподатковані доходи за рік були понад визначений рівень, здебільшого йшлося про 60 000–80 000 фінських марок (приблизно від 10 000 до 13 500 євро), а також розмір їхніх інших трудових і нетрудових доходів та оподаткованої вартості майна з точністю до 100 євро. У газеті ці дані оприлюднювались в алфавітному порядку та у вигляді списку, а також були згруповані за муніципальними утвореннями та за рівнем доходу. Перша компанія-заявниця працювала разом із другою компанією-заявницею *«Satamedia Oy»*, обидві вони належали одним і тим самим акціонерам.

У 2003 році перша компанія почала передавати другій компанії опубліковані в газеті персональні дані на *CD-ROM* дисках, друга компанія разом із оператором стільникового зв'язку почала надавати послуги з їх передачі у вигляді СМС-повідомлень. Відправивши прізвище людини на сервісний номер, можна було отримати інформацію про сплату цією людиною податків і стільниковий телефон тієї особи, яка зробила запит, якщо інформація про таку людину містилася в базі даних. Ця база даних була створена з використанням персональних даних вже опублікованих у газеті та переданих другій компанії-заявниці на *CD-ROM* дисках.

У вересні 2000 року та листопаді 2001 року компанії-заявниці зробили запит до Ради з оподаткування на надання їм даних про оподаткування. Після отримання першого запиту Рада з оподаткування звернулася до Уповноваженого з захисту персональних даних для надання висновку. На підставі цього звернення Рада з оподаткування звернулася до компаній-заявниць із запитом про надання додаткової інформації, вказавши, що дані не можуть бути оприлюднені, якщо газета продовжить видаватись у своєму звичайному форматі. Після цього компанії-заявниці відкликали запит про надання персональних даних і найняли людей, які обробляли дані про оподаткування вручну в податкових інспекціях на місцях.

За запитом Уповноваженого з захисту персональних даних національний суд вирішив, що збір персональних даних та їхню обробку в загальному файлі першої компанії-заявниці не можна було вважати такими, що суперечать захисту персональних даних за умови забезпечення належного їхнього захисту. Однак, з урахуванням способу й обсягу наступної публікації персональних даних із загальної підбірки в газеті *«Veropörssi»,* перша компанія-заявниця, яка, як було встановлено, не могла посилатись на виключення, пов'язане із журналістськими цілями, здійснювала оброку персональних даних про фізичних осіб всупереч Закону «Про захист персональних даних». Другій компанії-заявниці заборонили збирати, зберігати і пересилати у вигляді СМС-повідомлень інформацію, отриману з бази даних першої компанії-заявниці й опублікованої в газеті *«Veropörssi»*.

Компанії-заявниці стверджували, зокрема, що втручання у їхнє право на збір і розповсюдження інформації не було здійснено на підставі закону, оскільки застосоване тлумачення національного законодавства не було передбачуваним.

Розглянувши аргументи компаній-заявниць, Європейський суд вказав, що оскаржуване втручання було передбачено пунктом 5 статті 2, статтею 32 та пунктом 1 статті 44 Закону «Про захист персональних даних». Відповідні положення передбачали, зокрема, що певні положення цього Закону не розповсюджуються на обробку персональних даних, яка здійснюється в журналістських цілях.

Відносно передбачуваності застосування відповідних положень та їхнього тлумачення, за відсутності у національному

законодавстві положень, які прямо регулюють кількість даних, які можна публікувати, а також враховуючи те, що декілька засобів масової інформації в Фінляндії також займалися публікацією аналогічних даних про оподаткування у певному обсязі, виникло запитання: чи можна вважати, що компанії-заявниці передбачали можливе порушення чинного закону в результаті їхньої конкретної діяльності, якщо враховувати існування виключення з-під дії положень Закону «Про захист персональних даних», пов'язаного з обробкою персональних даних у журналістських цілях?

На думку Європейського суду, формулювання положень законодавства про захист персональних даних, а також характер і сфера дії виключення є достатньо ясними. Ці норми застосовувались передбачувано з урахуванням роз'яснень, які надав суду Фінляндії Суд Європейського Союзу. Закон «Про захист персональних даних» інкорпорував у законодавство Фінляндії Директиву про захист персональних даних. Відповідно до цього Закону обробка персональних даних означає збір, запис, організацію, використання, передачу, оприлюднення, зберігання, зміну, об'єднання, захист, видалення та знищення персональних даних, а також інші дії із персональними даними. Із вказаних формулювань і відповідних підготовчих матеріалів достатньо ясно випливає, що в якийсь момент компетентні органи влади Фінляндії можуть, як у цій справі, дійти висновку про недопустимість розповсюдження бази даних, створеної в журналістських цілях, як такої. Обсяг та форма не можуть виходити за межі виключення, а саме виключення підлягає обмежувальному тлумаченню, на що ясно вказав Суд Європейського Союзу. Навіть якщо справа компаній-заявниць була першою, в якій постало питання тлумачення відповідних положень Закону «Про захист персональних даних», тлумачення та застосування судами Фінляндії виключення, пов'язаного із журналістикою, не стали від того свавільними або непередбачуваними, як і звернення Вищого адміністративного суду Фінляндії до Суду Європейського Союзу із запитом дати вказівки щодо тлумачення виключення, яке передбачено статтею 9 Директиви про захист персональних даних щодо журналістських цілей.

Крім того, компанії-заявниці є професійними організаціями в сфері масових комунікацій і як такі мали б знати про те, що масовий збір та розповсюдження даних, які стосуються приблизно однієї третини всіх платників податків Фінляндії,

або 1,2 мільйона людей (у 10–20 разів більше тієї кількості людей, інформація про яких публікувалася в той час будь-якою іншою медійною організацією), можливо не будуть вважатись обробкою інформації виключно в журналістських цілях відповідно до положень законодавства Фінляндії та права Європейського Союзу.

У цій справі після того, як у 2000 та 2001 роках компанії-заявниці подали запит у податкові органи щодо персональних даних, Уповноважений із захисту персональних даних попросив їх надати додаткову інформацію щодо цих запитів, вказавши, що дані не можуть бути оприлюднені, якщо газета буде видаватись у своєму звичному форматі.

Замість того, щоб виконати це прохання та повідомити Уповноваженому із захисту персональних даних додаткові відомості, компанії-заявниці обійшли звичайні способи отримання інформації та організували обробку таких даних вручну в податкових органах на місцях. Європейський суд визнав, що він не може будувати здогадки з приводу того, чому вони так вчинили, однак їхня поведінка свідчить про те, що їм складно було б посилатись на виключення, яке стосується журналістських цілей, і на відповідне положення національного законодавства відносно отримання даних про оподаткування.

У рекомендаціях для журналістів 1992 року, які в подальшому повторно приймались у 2005, 2011 та 2014 роках, ясно вказано, що принципи захисту фізичних осіб застосовуються й до використання інформації, яка міститься в загальнодоступних документах та інших відкритих джерелах, а загальнодоступність інформації сама собою не завжди означає допустимість її вільного опублікування. Компанії-заявниці мали б добре знати про ці рекомендації, прийняті з метою саморегулювання діяльності журналістів і видавців Фінляндії.

Враховуючи зазначене вище, Європейський суд дійшов висновку, що оскаржуване втручання було передбачуваним і було встановлене законом.

У справі «Альгірдас Буткявічюс проти Литви» (Algirdas Butkevičius v. Lithuania) заявник був колишнім Прем'єр-міністром Республіки Литва. Під час досудового розслідування щодо корупційної діяльності заявника було санкціоновано прослуховування та запис телефонної розмови заявника із

мером міста Р.М. Пізніше прокурор припинив розслідування з огляду на відсутність складу злочину. Його рішення також містило стенограму вказаної телефонної розмови.

Тим часом Антикорупційна комісія Сейму (далі — Комісія) також була уповноважена провести парламентські розслідування обставин, які стали підставою розслідування прокурора. Прокурор відправив Комісії копію свого рішення про закриття кримінального провадження. Комісія провела публічне слухання цього питання із залученням низки журналістів. У подальшому один із цих журналістів опублікував статтю із певними частинами стенограми телефонної розмови заявника та Р.М.

Заявник поскаржився до Європейського суду на оприлюднення стенограми його телефонної розмови та стверджував про порушення його права на повагу до кореспонденції. Зокрема, заявник стверджував, що втручання не було згідно із законом, оскільки державні органи не захистили відповідну інформацію, як цього вимагав закон. По-перше, заявник скаржився на те, що прокурор передав матеріали досудового розслідування до Комісії. Діючи у відповідь на запит Комісії, прокурор разом із матеріалами передав рішення про закриття кримінального провадження. Вважаючи, що зібрані матеріали можуть свідчити про порушення інших законів, прокурор також надіслав копію рішення про закриття кримінального провадження Керівнику Етичної комісії, що було обов'язком прокурора за національним законодавством. У подальшому органи влади Литви дійшли висновку, що передавши матеріали без застереження про те, що вони не підлягають оприлюдненню, прокурор не порушив норм кримінального процесуального законодавства. Висновки прокурора також ніколи не спростовувались у національних судах. З огляду на вказане, Суд відхилив аргументи заявника про те, що зібрана під час досудового розслідування інформація не була належним чином захищена прокурором.

По-друге, зміст розмови заявника було оприлюднено в межах врегульованого законом провадження Антикорупційної комісії після отримання дозволу від прокурора. Прокурор не накладав жодних обмежень щодо оприлюднення рішення, ухваленого під час досудового розслідування, та не вимагав, щоб слухання Комісії, яке за загальним правилом відбувається публічно, було закритим. Прокурор і національний суд вказували, що ані члени Комісії, ані журналісти не були учасниками кримінального провадження для порушення питання про відповідальність за

розголошення змісту телефонної розмови. За відсутності чітких доказів щодо свавільності, Суд не побачив жодних підстав для незгоди із висновками національних органів. Тлумачення національного законодавства, на думку Суду, не свідчило про можливість порушення питання щодо законності дій у межах Конвенції.

Загалом Європейський суд дійшов висновку, що заявник, з огляду на його посаду та законодавче регулювання публічності та прозорості публічної служби, мав можливість передбачити, що його дії можуть бути піддані перевірці.

У справі «Делфі AS проти Естонії» (Delfi AS v. Estonia) компанії-заявниці належав один із найбільших інформаційних інтернет-порталів в Естонії. У 2006 році, після того, як на порталі компанії-заявниці було опубліковано статтю про паромну компанію, під нею з'явився ряд коментарів, які містили особисті погрози й образи на адресу власника паромної компанії. Проти компанії-заявниці було порушено справу про дифамацію, за результатами розгляду якої суд зобов'язав її відшкодувати шкоду у розмірі 320 євро.

Це була перша справа, в якій Суд мав розглянути скаргу, що стосувалася контенту, створюваного користувачами в інтернеті для свого самовираження. Визнавши можливість отримання завдяки інтернету важливих переваг для реалізації права на свободу вираження поглядів, Суд, утім, нагадав, що притягнення до відповідальності за дифамаційні та інші протиправні висловлювання має, у принципі, й далі залишатися ефективним засобом юридичного захисту в разі порушення особистих прав. Суд узяв до уваги й те, що коментарі, оскаржувані в цій справі, містили мову ворожнечі та прямі заклики до насильницьких дій, що інформаційний інтернет-портал компанії-заявниці є одним із найбільших інтернет-видань у країні і що існувала стурбованість громадськості з приводу провокаційного характеру коментарів, які надходили до порталу. Таким чином, розглядаючи справу, Суд мав обмежитися оцінкою «обов'язків і відповідальності», які покладаються на інформаційні інтернет-портали відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції, коли вони в комерційних цілях надають платформу для коментарів користувачів щодо раніше опублікованого контенту, а деякі користувачі дозволяють собі при цьому ті чи інші висловлювання, що мають явно протиправний характер.

Згідно з відповідними положеннями Конституції, загальними положеннями Цивільного кодексу та положеннями Закону про зобов'язання, а також згідно з тлумаченням і практикою застосування цих положень національними судами вважалося, що компанія-заявниця є видавцем і що вона несе відповідальність за публікацію коментарів явно протиправного характеру. Національні суди вирішили застосувати ці норми, оскільки дійшли висновку, що спеціальна норма, що міститься в Законі про послуги інформаційного суспільства, який імплементував Директиву про електронну комерцію в законодавство Естонії, не застосовується до цієї справи, оскільки стосується діяльності суто технічного, автоматичного й пасивного характеру, якою не є діяльність компанії-заявника, і що завдання, виконувані компанією-заявницею, включали не лише надання посередницьких послуг. У цьому конкретному контексті Суд узяв до уваги той факт, що деякі держави визнали, що з огляду на важливість і складність предмету розгляду, при якому необхідно забезпечувати належний баланс різних інтересів та основоположних прав, мають бути запроваджені спеціальні правові норми, які б регулювали ситуації, такі як у справі, що розглядається. Такі заходи відповідають «диференційованому й рівному підходу» до регулювання діяльності нових медіа, який рекомендує Рада Європи, та підтримує Суд в його практиці. Однак, хоча з метою врахування характеру нових медіа можливе застосування різних законодавчих підходів, обставини цієї справи переконали Суд у тому, що положення Конституції, загальні положення Цивільного кодексу та норми Закону про зобов'язання, а також відповідна судова практика давали змогу передбачити, що видавець, який управляє інформаційним інтернет-порталом у комерційних цілях, може, у принципі, бути притягнутий до встановленої національним законодавством відповідальності за розміщення на своєму порталі коментарів явно протиправного змісту, тобто таких, про які йдеться у цій справі. Тому Суд доходить висновку, що компанія-заявниця, будучи професійним видавцем, повинна була бути обізнаною із законодавством і судовою практикою і що вона також могла звернутися за відповідною юридичною консультацією. Суд у зв'язку з цим зауважує, що Делфі є одним із найбільших інформаційних порталів в Естонії. Ще до публікації коментарів, про які йдеться у цій справі, відповідну стурбованість висловлювала громадськість, а міністр юстиції звернув увагу на те, що особи, яким завдали образи, можуть звернутися до суду з позовом проти Делфі і вимагати відшкодування шкоди.

Тому Суд вважає, що компанія-заявниця була в змозі оцінити ризики, пов'язані з її діяльністю, і що, найімовірніше, була в змозі достатньою мірою передбачити можливі наслідки цих ризиків. Суд дійшов висновку, що зазначене втручання було встановлене законом відповідно до змісту пункту 2 статті 10 Конвенції.

Дискреція органів влади

Позиція Європейського суду

Законодавство, яке надає державним органам влади дискреційні повноваження, саме собою не суперечить вимозі передбачуваності закону. Для того щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, який є одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації[25].

Справа «Хасан і Чауш проти Болгарії» (Hasan and Chaush v. Bulgaria) стосувалася спору між двома протидіючими групами мусульманської спільноти в Болгарії. У 1992 році Директорат релігійних конфесій при Раді міністрів визнав вибори пана Г. як Верховного Муфтія, які відбувались у 1988 році, недійсними. На всенаціональній конференції перший заявник був обраний як новий Верховний Муфтій та був зареєстрований Директоратом релігійних конфесій як новий голова. У 1994 році прихильники пана Генджева провели конференцію, на якій було обрано іншого Верховного Муфтія. Після такої зміни органів управління заступник Прем'єр-міністра видав наказ, яким погодив статут, прийнятий на останній конференції, а Директорат релігійних конфесій зареєстрував зміни до статуту і нове керівництво в особі пана Генджева. Ці рішення не були аргументовані, також вони не були направлені першому заявникові. Нове керівництво вигнало першого заявника та його співробітників із Офісу Верховного Муфтія і привласнило документи та речі. Заявника було звільнено.

25. Gillan and Quinton v. the United Kingdom, Hasan and Chaush v. Bulgaria.

У відповідь на скарги першого заявника органи прокуратури відмовились вживати заходи. Скарга заявника до Верховного Суду від імені Офісу Верховного Муфтія була відхилена. Верховний Суд вказав, що Рада міністрів мала повну дискрецію щодо здійснення реєстрації релігійних груп.

Перший заявник був переобраний як Верховний Муфтій на організованій ним національній конференції у 1995 році. Однак жодної відповіді щодо вимоги провести реєстраційні дії вжито не було. У результаті оскарження заявником Верховний Суд визнав, що мовчазна відмова у реєстрації є незаконною. Далі, заступник Прем'єр-міністра відмовив у реєстрації, аргументуючи це тим, що реєстрація змін вже була проведена.

Заявник знову звернувся до Верховного Суду, який скасував відмову. Однак Рада міністрів продовжувала відмовляти у реєстрації. Врешті-решт відбулась об'єднана національна конференція і нарешті нове керівництво було зареєстровано.

У цій справі рішення про легалізацію зміни керівництва мусульманської спільноти було оголошено без надання будь-яких аргументів і мало результатом позбавлення першого заявника його повноважень представляти спільноту відповідно до закону та на практиці. Такі дії сприяли одній групі через надання їй статусу з окремо визнаним керівництвом, тоді як перший заявник був позбавлений своїх повноважень продовжувати представляти хоча б частину спільноти. З огляду на це Суд визнав, що мало місце втручання у внутрішню організацію релігійної мусульманської спільноти та у право заявників на свободу віросповідання.

Суд визнав, що втручання відбулося не відповідно до закону, оскільки відповідне законодавство надавало органам влади повну дискрецію в ухваленні рішення.

Суд відзначив, що у цій справі законодавство не передбачало жодного матеріального критерія, на підставі якого б Рада міністрів і Директорат релігійних конфесій здійснювали реєстрацію релігійних конфесій та зміни їхнього керівництва в ситуації внутрішнього розколу і протиріч щодо легітимності. *Ба більше, були відсутні процесуальні гарантії, такі як змагальне провадження у незалежному органі щодо свавільної реалізації дискреції органами виконавчої влади.* Суд також відзначив, що оскаржувані рішення ніколи не були доведені до відома

тих, кого вони стосувалися. Ці рішення не мали мотивації та були нечіткими. Заслуговувало на увагу також те, що зміна керівництва в спільноті у 1995 році, як й у 1992 та 1997 роках, відбувалася невдовзі після зміни Уряду.

У справі «Рамазанова та інші проти Азербайджану» (Ramazanova and Others v. Azerbaijan) у квітні 2001 року заявники звернулися до Міністерства юстиції з заявою про державну реєстрацію асоціації. У травні 2001 року Міністерство повернуло реєстраційні документи заявникам без ухвалення будь-якого рішення (про видачу свідоцтва про реєстрацію або про відмову у реєстрації). У супровідному листі зазначалося, що статут асоціації не відповідає статті 6 Закону про неурядові організації, оскільки він не містив положення про територію, на яку поширюється діяльність асоціації.

Заявники внесли зміни до статуту відповідно до зауважень Міністерства та у червні 2001 року вдруге звернулись із заявою про реєстрацію асоціації. Міністерство знову відмовило у реєстрації, обґрунтовуючи відмову невідповідністю статуту вимогам Закону. У цьому випадку Міністерство вказало на відсутність у статуті строку повноважень членів наглядової ради, як це вимагається статтею 25 (1) Закону. Заявники знову змінили статут відповідно до вимог Міністерства та втретє подали документи для реєстрації. Не отримавши жодної відповіді протягом декількох місяців, заявники звернулися до суду, оскаржуючи небажання Міністерства здійснити реєстрацію організації та вимагаючи зобов'язати Міністерство зареєструвати її. Міністерство повідомило суд, що документи заявників знову було повернуто без реєстрації. Цього разу Міністерство вказало заявникам на невідповідність статуту вимогам Закону, оскільки були відсутні умови членства в організації.

Суд відмовив у задоволені позову заявників, погодившись із Міністерством у тому, що статут організації заявників не відповідав вимогам Закону.

Водночас заявники вчетверте подали до Міністерства пакет документів, відредагованих відповідно до останніх вимог Міністерства. Не отримавши відповіді протягом законодавчо визначеного строку, заявники звернулися до суду з новим позовом, оскаржуючи повторювані процесуальні порушення Міністерства та незаконну затримку у розгляді їхньої заяви про

реєстрацію організації. Суд відмовив у задоволенні позову, визнавши його неприйнятним. Суд вказав, що заява заявників ще перебувала на розгляді в Міністерстві, а також, що заявники не вичерпали позасудових засобів врегулювання спору.

Заявники ще декілька разів безуспішно подавали до Міністерства заяви про реєстрацію організації, доповнюючи документи відповідно до нових вимог Міністерства. Відмови Міністерства заявники також безуспішно оскаржували до судів.

Тільки у лютому 2005 року Міністерство юстиції у відповідь на п'яту заяву заявників здійснило реєстрацію організації заявників та видало їм свідоцтво про реєстрацію.

У скарзі до Європейського суду заявники скаржилися на те, що відсутність належного та своєчасного розгляду їхньої заяви про реєстрацію організації становила порушення статті 11 Конвенції.

Суд зауважив, що стаття 9 Закону про державну реєстрацію юридичних осіб передбачала десятиденний строк для ухвалення рішення Міністерством про реєстрацію або відмову у реєстрації юридичної особи. У випадку, якщо документи, подані на реєстрацію, потребують виправлень, Міністерство могло повернути їх заявникам протягом того самого строку з вказівкою на відповідні зміни, які вимагаються. У разі повторного подання документів для реєстрації, Закон передбачав п'ятиденний строк для надання офіційної відповіді. Однак у цій справі Міністерство на жодну заяву заявників вчасно не відповіло, затримки тривали протягом декількох місяців. У контексті вимоги якості закону Суд зазначив, що Закон не встановлював із достатньою точністю наслідки невжиття Міністерством юстиції заходів у межах законодавчо встановлених строків. Зокрема, Закон не передбачав автоматичну реєстрацію юридичної особи або будь-яких інших юридичних наслідків у випадку невжиття Міністерством будь-яких заходів, таким чином ефективно захищаючи суть мети процесуальних строків. Ба більше, Закон не передбачав кількість разів, коли Міністерство може повернути документи без ухвалення жодного рішення, уможливлюючи, таким чином, на додаток до свавільних затримок у розгляді заяв, продовження усієї процедури реєстрації без ухвалення остаточного рішення через постійне встановлення нових недоліків у реєстраційних документах і повертаючи їх засновникам організації для внесення змін.

З огляду на вказане Суд дійшов висновку, що закон не надавав заявникам достатнього юридичного захисту від свавільних дій Міністерства юстиції.

У справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine) Київська міська адміністрація відмовила у реєстрації змін до статуту на підставі положення закону, яке передбачало, що у реєстрації статуту релігійної організації може бути відмовлено, якщо її статут або діяльність суперечать чинному законодавству.

Суд вказав, що в національному праві має бути засіб юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів і чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання.

Стосовно «передбачуваності» закону, який застосовувався в цій справі, Суд вирішив, що ця вимога зобов'язувала державу-відповідача законодавчо передбачити детальний перелік можливих причин і підстав для відмови в реєстрації змін і доповнень до статутів релігійних об'єднань. Натомість стаття 15 зазначеного Закону передбачила лише одну нечітку підставу для відмови зареєструвати релігійне об'єднання або зміни до нього: якщо «статут релігійної громади або її діяльність суперечать чинному законодавству». Ба більше, стаття 15 Закону вимагала від реєстратора викласти підстави відмови в реєстрації релігійного об'єднання або його статуту. Проте Закон не уточнював, наскільки чітким має бути таке обґрунтування, та чи має воно стосуватися лише невідповідності тексту статуту положенням законодавства, або ж сутнісної невідповідності вимогам законодавства, меті та діяльності релігійного об'єднання. Отже, Суд мав сумніви, що положення закону були «передбачуваними» та надавали достатньо гарантій проти свавільного застосування, оскільки він не здатний запобігти зловживанню з боку державних органів реєстрації, які мають необмежені дискреційні повноваження в питаннях реєстрації.

Заявники у справі «ТОВ "Світ розваг" та інші проти України» (Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine) придбали ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор. Заявники стверджували, зокрема, що введена Законом України від 15 травня 2009 року заборона операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу, враховуючи скасування отриманих ними раніше довгострокових ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, становила втручання в їхнє право на мирне володіння своїм майном всупереч статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Друга заявниця також стверджувала про порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку із зупиненням дії її ліцензії наказом Міністерства фінансів України від 8 травня 2009 року незадовго до повної заборони операцій із надання послуг у сфері грального бізнесу.

Друга заявниця стверджувала, що зупинення дії її ліцензії не відповідало закону. Так, вичерпний перелік підстав і порядок анулювання ліцензій було закріплено у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а розпорядження Кабінету Міністрів України та наказ Міністерства фінансів України, якими була зупинена дія її ліцензії, були ухвалені з порушенням цих норм. З цією думкою погодився національний суд першої інстанції. Однак рішення національних судів вищих інстанцій з цього питання зводилося до того, що Кабінет Міністрів має невід'ємне право ухвалювати рішення щодо зупинення дії ліцензій, яке випливає безпосередньо з його конституційних повноважень як головного органу виконавчої влади й існує поряд із загальним законодавством про ліцензування та незалежно від нього. Міністерство фінансів України було зобов'язане дотримуватися цього розпорядження.

Вбачається, що це було вперше, коли суди тлумачили закон у такий спосіб. Ані суди вищих інстанцій, ані Уряд не навели будь-яких попередніх судових рішень, які б тлумачили закон у такий спосіб. Суд зі свого боку у формулюванні відповідного національного правового положення не вбачав нічого, що могло б вказати заявнику, що, незважаючи на наявність у законодавстві щодо ліцензування вичерпного переліку підстав та порядку анулювання ліцензій і відсутність будь-якої згадки про можливість «зупинення дії» з різних підстав, органи виконавчої влади все одно мали повноваження зупиняти дію ліцензій.

Тією мірою, якою національні суди дали зрозуміти, що визнання таких невід'ємних повноважень виправдовувалось нагальними інтересами, такими як захист людського життя, здоров'я та навколишнього середовища, заявник міг обґрунтовано вважати, що ці питання достатньою мірою охоплювалися усталеними повноваженнями органів, відповідальних за пожежну безпеку, безпеку на робочому місці й охорону здоров'я, для припинення діяльності конкретних гральних закладів у випадку небезпеки. У справі заявниці ніколи не стверджувалося, що існували підстави для будь-якого такого зупинення дії ліцензії. Зупинення стосувалося усіх ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, а не виключно ліцензій суб'єктів господарювання, які керували закладом, де сталася пожежа. Цей захід було застосовано без проведення індивідуальної або навіть загальної оцінки питань щодо охорони здоров'я, безпеки та пожежної безпеки, які Міністерство фінансів України могло б мати до гральних закладів і власників ліцензій як орган, який видав відповідний наказ.

У будь-якому разі тлумачення національного права національними судами означало, що особливі повноваження органів виконавчої влади не обмежувалися жодною нормою, яка б достатньо чітко визначала обсяг та умови здійснення їхніх повноважень. Отже, воно не забезпечило відчутної міри захисту від свавілля.

Цих міркувань було достатньо для висновку Суду, що положення національного законодавства не відповідали вимогам «якості закону», а тому зупинення дії ліцензій було незаконним.

У справі «Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine) заявник скаржився, що під час тримання його під вартою посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли його кореспонденцію.

У справі, що розглядається, Суд звернув увагу, що на підставі національного законодавства посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли всі листи (за зовсім незначними винятками) осіб, узятих під варту. Зокрема, до 6 лютого 2003 року винятком були тільки листи, адресовані прокуророві, а після 6 лютого 2003 року й листи до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. У відповідних положеннях національного закону додатково не проводилося розмежування між різними категоріями осіб,

з якими було дозволено листуватися в'язням, наприклад, між правоохоронними та іншими національними органами, конвенційними та іншими міжнародними органами, родичами, адвокатами тощо. До того ж, оскільки перевірка здійснювалася в автоматичному режимі, органи влади не були зобов'язані ухвалювати вмотивовані рішення із зазначенням підстав, на яких перевіряється кореспонденція. У законі також не уточнювалося, чи особа під вартою мала право бути поінформованою про ті чи інші зміни в листах, які вона відправляла. У ньому не передбачалося й конкретних засобів правового захисту, за допомогою яких особа, взята під варту, могла б оскаржити спосіб чи межі застосування заходів перевірки, передбачених законом. З огляду на викладені міркування Європейський суд дійшов висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом».

У справі «Вукота-Бойжич проти Швейцарії» (Vukota-Bojić v. Switzerland) Суд встановив порушення статті 8 Конвенції через відсутність ясності і точності норм національного права, які були правовою підставою стеження за заявницею працівниками страхової компанії після того, як із нею трапився нещасний випадок.

Заявниця зазнала травм у результаті дорожньо-транспортної пригоди, через що мала декілька спірних питань зі страховою компанією щодо втрати працездатності, причинно-наслідкового зв'язку між дорожньо-транспортною пригодою та стверджуваною мірою непрацездатності, а також розміру страхових виплат, на які вона претендувала. Після проходження заявницею медичного обстеження та відмови пройти додаткові обстеження, страхова компанія відповідно до умов державного страхування вирішила розпочати стеження за заявницею. Приватні детективи, які були найняті страховою компанією, певний період часу здійснювали спостереження за пересуваннями заявниці. Своєю чергою звіти детективів мали використовуватись страховою компанією в судовому провадженні з метою оскаржити рівень непрацездатності заявниці та точність медичних звітів, на які вона посилалась.

Заявниця скаржилась до Європейського суду на те, що таке приховане спостереження становило порушення її права на повагу до приватного життя через відсутність чіткості та передбачуваності національного законодавства, на підставі якого воно здійснювалося.

Цікавим у цій справі є те, що Європейський суд визнав, що держава не може зняти з себе відповідальність через делегування своїх обов'язків приватним юридичним чи фізичним особам. Європейський суд взяв до уваги те, що держава надала страховій компанії право виплачувати страхові суми в межах обов'язкової системи медичного страхування та відповідно отримувати страхові внески.

Відтак, оскільки страхова компанія діяла в межах схеми державного страхування та з точки зору національного правопорядку вважалась публічною організацією, Європейський суд визнав компанію публічною особою, а державу відповідальною за її дії.

Європейський суд вирішив, що, зважаючи на постійний характер збору інформації та її подальше використання страховою компанією в спорі із заявницею, дії страхової компанії можна вважати обробкою або збором персональних даних та втручанням у право на повагу до приватного життя.

У дослідженні питання якості закону Європейський суд відзначив, що хоча відповідні положення закону не передбачали ані явно, ані опосередковано фільмування поведінки особи або зняття відео під час заходів розслідування страхових компаній, національний суд дійшов висновку, що норми все ж таки можуть вважатись законною підставою для них.

Проте такі норми не передбачали жодної процедури, яка мала б бути дотримана для санкціонування та проведення такого стеження в конкретних обставинах страхових спорів. Крім того, законодавство не передбачало процедури для збереження, доступу, вивчення, використання, передачі та знищення даних, які були зібранні під час прихованого стеження. Залишалося також незрозуміло, де та як довго звіт, який включає фото- і відеоматеріал, буде зберігатись, хто буде мати доступ до нього та чи мала заявниця засоби для оскарження звіту. Суд визнав, що спостереження має вважатись менш нав'язливим засобом

втручання, ніж прослуховування телефону. Однак при цьому спостереження також має відбуватись відповідно до загальних принципів адекватного захисту проти свавільного втручання в права, гарантовані статтею 8 Конвенції.

З огляду на вказане, Європейський суд визнав, що національне законодавство не визначало з належною чіткістю обсяг і порядок реалізації дискреції, якою була наділена у спорах страхова компанія, діючи як суб'єкт публічного права, а також здійснюючи в цих спорах спостереження за фізичними особами. Зокрема, законодавство не передбачало достатніх гарантій проти зловживання.

У справі «A.R. проти Польщі» (A.R. v. Poland) спочатку Закон 1993 року передбачав, що легальний аборт був можливий до дванадцятого тижня вагітності у випадках, коли вагітність становила загрозу для життя чи здоров'я матері; коли пренатальні обстеження чи інші медичні дані вказували на високий ризик того, що плід зазнає серйозних і незворотних ушкоджень або страждатиме від невиліковної хвороби, що загрожує життю; або коли були вагомі підстави вважати, що вагітність стала наслідком зґвалтування чи інцесту.

22 жовтня 2020 року, за результатами розгляду заяви, поданої 104 парламентарями, Конституційний Суд ухвалив рішення, в якому, зокрема, визнав, що положення, які дозволяють легальний аборт у разі аномалій розвитку плода, є неконституційними. Рішення було опубліковано лише 27 січня 2021 року, і воно набуло чинності з цієї дати.

На момент ухвалення рішення Конституційного Суду заявниця перебувала на 15-му тижні вагітності. Результати медичних обстежень, проведених 5 листопада 2020 року, підтвердили, що плід страждав на генетичне захворювання, яке називається трисомія 18. Вона не хотіла ризикувати тим, що рішення Конституційного Суду буде опубліковано до того, як вона зможе зробити легальний аборт, тому поїхала до Нідерландів, де вагітність було перервано в приватній клініці.

Європейський суд звернув увагу, що рішення Конституційного Суду від 22 жовтня 2020 року, яким вади розвитку плода було визнано неконституційною підставою для аборту, було опубліковано 27 січня 2021 року, із затримкою у три місяці, і набрало чинності з цієї дати.

Ситуація невизначеності, яка виникла після ухвалення рішення Конституційного Суду від 22 жовтня 2020 року і до його опублікування 27 січня 2021 року, становила «втручання» у права заявниці, передбачені статтею 8. Щодо законності цього втручання думки сторін розходилися щодо того, чи було воно законним у розумінні Конвенції.

Заявниця вказала на низку недоліків у процесі ухвалення Конституційним Судом рішення від 22 жовтня 2020 року, що означало, що його не можна було вважати таким, що було ухвалено відповідно до закону.

У справі «М.Л. проти Польщі» Європейський суд вже встановив порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з тим, що відповідне рішення Конституційного Суду було постановлено не «судом, встановленим законом». Відповідно Європейський суд вирішив, що ці висновки є актуальними й у цій справі. Водночас Суд зазначив, що хоча в обох випадках ситуації, які стали предметом скарги, випливали з одного й того самого рішення Конституційного Суду, на заявницю у цій справі додатково вплинула невизначеність щодо його законодавчих наслідків. У справі «М.Л. проти Польщі» втручання було спричинене набранням чинності рішенням Конституційного Суду — яке було опубліковано безпосередньо перед призначенням заявниці на аборт, що унеможливило проведення аборту на підставі аномалій розвитку плода. У цій справі на момент відповідних подій рішення Конституційного Суду ще не набрало чинності, і Суд уже встановив, що втручання у права заявниці, передбачені статтею 8, було спричинене тривалим станом значної невизначеності щодо чинного законодавства та допустимості аборту на підставі аномалій розвитку плода.

Питання, що вирішувалось у цьому випадку, полягало в тому, чи на момент подій у зазначеній справі національне законодавство було достатньо чітким і передбачуваним, щоб заявниця могла регулювати свою поведінку. Вимога передбачуваності має особливе значення у випадках, коли обмежується право, яке раніше існувало відповідно до внутрішнього законодавства.

Суд зазначає, що рішення Конституційного Суду набирають чинності з дати їх опублікування в офіційному виданні, в якому було оприлюднено оригінальний нормативно-правовий акт, і що, як правило, вони опубліковуються негайно, як передбачено статтею 190 Конституції. Проте Конституційний Суд може

визначити іншу дату, з якої нормативний акт, визнаний ним неконституційним, перестане мати обов'язкову силу. У цій справі Конституційний Суд у своєму рішенні від 22 жовтня 2020 року не вказав іншої дати, з якої відповідні положення Закону 1993 року втратять свою обов'язкову силу.

Отже, відповідно до Конституції та існуючої на сьогодні практики, очікувалося, що рішення буде опубліковано в будь-який час після його ухвалення. У цьому контексті Суд зазначив, що рішення Конституційного Суду викликало масові протести, що лише посилило невизначеність щодо впливу змін до законодавчої бази на аборти. Залишалося незрозумілим, чи обмеження щодо абортів на підставі аномалій розвитку плода вже набрали чинності, чи їх все ще можна було проводити на законних підставах. Аргумент заявника з цього приводу також підтримали треті сторони, що вступили у справу. Комісар Ради Європи з прав людини зазначив, що одразу після ухвалення зазначеного рішення і до його опублікування деякі лікарні відмовилися проводити аборти у разі аномалій розвитку плода. Юридичні медіа, посилаючись на результати опитування, зазначали, що рішення Конституційного Суду вплинуло на доступність легальних абортів у Польщі ще до його опублікування.

Європейський суд погодився з аргументом заявниці про те, що невизначеність, спричинена затримкою опублікування, а отже, і набрання чинності рішенням Конституційного Суду, підірвала юридичну визначеність на момент, що має значення для справи. Ця тривала невизначеність мала прямі та негативні наслідки для приватного життя заявниці, оскільки вона перебувала у стані невизначеності щодо свого права на легальний аборт на підставі аномалій розвитку плода. Внаслідок цієї невизначеності заявниця була змушена виїхати за кордон для проведення аборту, що, безсумнівно, спричинило для неї значний додатковий стрес.

З огляду на вказане Суд дійшов висновку, що втручання у права заявниці не може вважатися законним. Крім того, через загальну невизначеність щодо застосовного правового поля, спричинену затримкою з опублікуванням рішення Конституційного Суду, не було забезпечено передбачуваності, необхідної згідно зі статтею 8 Конвенції. Звідси випливає, що втручання у права заявниці «не відповідало закону» у значенні статті 8 Конвенції. Відповідно, було порушення цієї статті.

У справі «Томенко проти України» (Tomenko v. Ukraine) заявник був відомим українським політиком, якого обирали до Верховної Ради України у 2002, 2006, 2007, 2012 і 2014 роках. Хоча на момент подій заявник не належав до жодної політичної партії, він балотувався кандидатом на дострокових виборах до Верховної Ради України 26 жовтня 2014 року та був обраний за списком політичної партії «Блок Петра Порошенка "Солідарність"»-1. Він став заступником голови депутатської фракції цієї партії. Ім'я заявника було восьмим у виборчому списку партії зі 193 кандидатів. До Верховної Ради України пройшло 135 кандидатів. 25 грудня 2015 року заявник подав Голові Верховної Ради України письмову заяву про свій вихід із фракції, пояснивши цей крок своєю глибокою незгодою з підходом фракції до формування державного бюджету на 2016 рік, який він вважав «антигуманітарним» та «антисоціальним». 25 березня 2016 року партія «Блок Петра Порошенка "Солідарність"» провела позачерговий з'їзд, під час якого вона, по-перше, внесла зміни до свого статуту, надавши своєму з'їзду право достроково припиняти повноваження народних депутатів «з підстав, передбачених законом», а по-друге, позбавила заявника та іншого депутата, пана Ф., депутатських мандатів, посилаючись на пункт 6 частини другої статті 81 Конституції України, тобто з причини їхнього виходу з депутатської фракції політичної партії, за списком якої вони були обрані. Хоча раніше було чимало подібних випадків виходу з депутатських фракцій, вбачається, що це був перший випадок, коли це призвело до дострокового припинення політичною партією повноважень народного депутата. На момент подій десять народних депутатів, обраних за списком партії «Блок Петра Порошенка "Солідарність"», вийшли з депутатської фракції цієї партії у різні дати у 2015 і 2016 роках. З невідомих причин позачерговий з'їзд партії 25 березня 2016 року ухвалив рішення про припинення повноважень лише двох із таких народних депутатів (заявник був одним із них). Решта вісім народних депутатів продовжували засідати у Верховній Раді України або як позафракційні, або долучилися до іншої фракції чи групи. Ще вісім народних депутатів, обраних за списком цієї політичної партії, згодом вийшли з відповідної фракції у різні дати після березня 2016 року, але їхні депутатські повноваження з цієї причини не припинялися. 28 березня 2016 року Центральна виборча комісія, посилаючись на рішення позачергового з'їзду партії «Блок Петра Порошенка "Солідарність"» від 25 березня 2016 року, оголосила обраними до Верховної Ради України двох інших кандидатів зі списку

партії замість заявника та пана Ф. Того ж дня Голова Верховної Ради віддав розпорядження про припинення виплати заявнику заробітної плати та надбавок народного депутата.

У результаті оскарження заявником втрату мандата 28 липня 2016 року Вищий адміністративний суд України встановив, що дострокове припинення повноважень заявника як народного депутата було законним і відповідало пункту 6 частини другої та частині шостій статті 81 Конституції України.

Європейський суд розглянув скаргу заявника з точки зору втручання в його права, захищені статтею 3 Першого протоколу до Конвенції.

Першочергове питання, що розглядалось, стосувалось передбачуваності конституційних положень — пункт 6 частини другої та частини шостої статті 81 Конституції України — які стали підставою для припинення повноважень заявника. Згідно з твердженнями заявника вони не повинні були застосовуватися до його справи за відсутності спеціального чинного закону, тоді як Уряд стверджував, що ці положення були як застосовними, так і самодостатніми. Обидві сторони посилалися на відповідну практику Конституційного Суду України, яку вони вважали такою, що підтверджувала їхні відповідні аргументи.

Дослідивши аргументи сторін, Європейський суд зазначив, що згідно з послідовним підходом Конституційного Суду України конституційні положення є положеннями прямої дії, незалежно від ухвалення будь-якого додаткового законодавства. Всупереч аргументам Уряду, Конституційний Суд України ніколи не розглядав питання про необхідність окремого відповідного закону як такого, про який ідеться у частині шостій статті 81 Конституції України. Фактично у своєму рішенні від 25 червня 2008 року він прямо зазначив, що «порядок та підстави дострокового припинення повноважень народного депутата [повинні] визначатися виключно законом». Проте Конституційний Суд України зазначив, що питання законодавчого врегулювання не належало до його повноважень. Згідно з принципом прямої дії конституційних положень він постановив, що «до законодавчого врегулювання вимог пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81 Конституції України, ... питання дострокового припинення повноважень народного депутата [повинні регулюватися відповідними конституційними положеннями]». У своєму рішенні від 21 грудня 2017 року

Конституційний Суд України також зазначив, що дострокове припинення повноважень народного депутата можливе лише на підставі закону, в якому визначені умови і порядок такого припинення.

На момент оскаржуваного втручання у цій справі законодавче регулювання питання дострокового припинення повноважень народного депутата у зв'язку з невходженням або неможливістю залишитися у депутатській фракції політичної партії (або виборчого блоку), за списком якої було обрано народного депутата, не виходило за межі конституційних положень (пункт 6 частина друга та частина шоста статті 81), лише констатуючи існування такої можливості. Інакше кажучи, не існувало нормативно-правової бази, яка б визначала обсяг дискреційних повноважень, наданих політичним партіям згідно з конституційними положеннями, та порядок їхньої реалізації; а також не існувало норм стосовно порядку, якого слід було дотримуватися, або гарантій, які слід було запровадити проти зловживань.

Суд також вважає за доречне, що стаття 79 Конституції України, яка містить текст присяги, яку мають складати народні депутати перед вступом на посаду, передбачає, що вони повинні представляти український народ та виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників. Той самий принцип підтверджено у статті 1 Закону України «Про статус народного депутата України», яка прямо зазначає, що народні депутати отримують свої повноваження від народу. Крім того, перелік підстав для дострокового припинення повноважень народного депутата за статтею 4 цього закону не передбачає невходження до депутатської фракції або вихід із неї [народного депутата], обраного від політичної партії (виборчого блоку), що утворює цю фракцію.

У цьому контексті Європейський суд звернув увагу на те, що незважаючи на багаторазові випадки виходу народних депутатів із депутатської фракції політичної партії, за списком якої вони були обрані до Верховної Ради України, конституційні положення, що передбачають дострокове припинення повноважень народного депутата з цієї підстави, ніколи не застосовувалися на практиці до подій цієї справи. Також варто зазначити, що партія «Блок Петра Порошенка "Солідарність"» вирішила припинити повноваження двох із десяти народних депутатів, обраних за її списком, які вийшли з її депутатської

фракції. Залишилося незрозумілим, якими критеріями партія керувалася під час вибору саме цих двох народних депутатів (у тому числі заявника). За цих обставин Суд вирішив, що заявник не міг обґрунтовано передбачити, що його вихід з депутатської фракції партії «Блок Петра Порошенка “Солідарність”» призведе до дострокового припинення його повноважень як народного депутата.

Крім того, не існувало жодної нормативно-правової бази, не кажучи вже про належну, яка б забезпечувала за своєю суттю ефективний захист його пасивного виборчого права від зловживань. Дійсно, ситуація, коли політична партія користувалася необмеженими дискреційними повноваженнями щодо того, чи припиняти повноваження народного депутата, який вийшов з її депутатської фракції, і якщо так, то коли, без жодних пояснень та порядку, яких слід було дотримуватися, могла тлумачитися лише як фактичне виключення таких рішень зі сфери дії закону. Тому це було несумісним з принципом верховенства права. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання у виборче право заявника було незаконним.

Принцип юридичної визначеності в контексті застосування процесуальних правил

Позиція Європейського суду

Відповідно до позиції Європейського суду процесуальні норми створюються для забезпечення належного здійснення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування зазначених вище норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів[26].

У справі «Олександр Волков проти України» (Oleksandr Volkov v. Ukraine) заявник скаржився на порушення його прав за Конвенцією під час його звільнення з посади судді Верховного Суду України. Зокрема, він стверджував, що було порушення принципу юридичної визначеності, оскільки застосовне до його справи законодавство не містило строків застосування дисциплінарних стягнень. Крім того, парламент, ухвалюючи рішення про його звільнення, діяв не на підставі закону.

Європейський суд вказав, що строки давності слугують кільком важливим цілям, а саме: забезпеченню юридичної визначеності й остаточності, захисту потенційних відповідачів від незаявлених вчасно вимог, яким може бути важко протистояти, та запобігти будь-якій несправедливості, яка могла б виникнути, якби від судів вимагалося ухвалювати рішення щодо подій, які трапилися у віддаленому минулому, на підставі доказів, які через сплив часу стали ненадійними та неповними. Строки давності є загальною рисою національних правових систем договірних держав щодо кримінальних, дисциплінарних та інших порушень.

Провадження у справі заявника відбувалося у 2010 році щодо подій 2003 та 2006 років. Європейський суд вирішив, що заявник був поставлений у скрутне становище, оскільки він мав будувати свій захист щодо подій, деякі з яких відбулися у віддаленому минулому[27]. Національне законодавство не передбачало будь-яких часових обмежень для проваджень щодо звільнення з посади судді за «порушення присяги».

26. Melnyk v. Ukraine, Diya 97 v. Ukraine.

27. Для порівняння див. Xhoxhaj v. Albania.

На думку Суду, такий підхід, коли строк притягнення до дисциплінарної відповідальності у дисциплінарних справах, які стосуються суддів, є невизначеним, становить серйозну загрозу принципові юридичної визначеності.

У контексті скарги на дії парламенту заявник стверджував, що парламент ухвалив постанову про його звільнення з посади з явним порушенням закону, допустивши зловживання при користуванні електронною системою голосування. Він стверджував, що під час голосування на пленарному засіданні щодо його звільнення з посади деякі народні депутати незаконно голосували за інших депутатів, які не були присутні на засіданні.

Суд зазначив, що факти, які лежать в основі цієї скарги, підтверджуються доводами заявника, який спостерігав процес голосування на пленарному засіданні, чотирма завіреними заявами народних депутатів, а також відеозаписом провадження. Розглянувши зазначені вище матеріали, Суд дійшов висновку, що голосування за рішення про звільнення заявника відбувалося за відсутності більшості народних депутатів. Присутні на пленарному засіданні народні депутати свідомо та незаконно голосували за своїх численних відсутніх колег. Отже, рішення було ухвалене з порушенням статті 84 Конституції України, статті 24 Закону України «Про статус народного депутата України» 1992 року та статті 47 Регламенту Верховної Ради, які вимагають від народних депутатів особистої участі у засіданнях і голосуванні. За цих обставин Суд вважає, що голосування щодо звільнення заявника з посади порушило принцип юридичної визначеності.

У справі «Мугеманганго проти Бельгії» (Mugemangango v. Belgium) Суд розглядав питання юридичної визначеності у процедурі розгляду скарг на встановлення результатів виборів.

За виборчим законодавством Бельгії законодавчі асамблеї (парламент) мають виключну компетенцію щодо перевірки будь-яких порушень, що можуть відбутися під час виборів, що унеможливлює юрисдикцію будь-якого зовнішнього судового чи іншого органу. Заявник висував кандидатуру на виборах до парламенту регіону Валлонія 2014 року і програв їх із різницею в 14 голосів. Він просив не про визнання виборів недійсними або про нові вибори, він просив про перевірку бюлетенів, оголошених порожніми, зіпсованими та спірними (таких нараховувалося понад 20 тисяч), а також про перерахунок голосів за дійсними бюлетенями в його окрузі. Мандатна комісія (парламенту Валлонії) визнала цю скаргу обґрунтованою та

запропонувала здійснити перерахунок голосів, однак парламент (який ще не почав на той час діяти в новому складі) ухвалив простою більшістю голосів рішення не дотримуватися цього висновку та затвердив мандати всіх обраних представників. У голосуванні за скаргою заявника взяли участь і депутати, обрані в окрузі заявника, чиє обрання могло б бути поставлене під сумнів внаслідок розгляду його скарги. Заявник скаржився, посилаючись на статтю 3 Першого протоколу до Конвенції як окремо, так і в поєднанні зі статтею 13 Конвенції, на процедуру розгляду його скарги.

Суд вирішив, що враховуючи, що члени парламенту за визначенням не можуть бути «політично нейтральними», у системі, де парламент є єдиним суддею в питаннях обрання його членів, особливу увагу варто приділяти гарантіям безсторонності, сформульованим у національному законодавстві, у контексті процедури розгляду скарг на результати виборів. По-друге, зазначений орган не повинен мати надмірних дискреційних повноважень, вони мають достатньо точно обмежуватися нормами національного законодавства. По-третє, процедура розгляду виборчих спорів повинна гарантувати ухвалення справедливого, об'єктивного та достатньо обґрунтованого рішення. Скаржники повинні мати змогу висловлювати погляди і викладати будь-які аргументи, які вони вважають такими, що стосуються захисту їхніх інтересів, засобами письмової процедури або ж, за потреби, під час публічного слухання. У такий спосіб гарантується їхнє право на змагальність процедури. Крім того, має бути зрозуміло з публічно оголошених висновків відповідного органу, який ухвалив рішення, що доводам заявників була надана належна оцінка і відповідь.

Ґрунтуючись на фактах цієї справи і беручи до уваги стандарти й рекомендації європейських і міжнародних органів, Суд визнав, що парламент Валлонії не надав достатніх гарантій безсторонності. Національне законодавство не передбачало відводу членів парламенту, обраних в окрузі, якого стосується скарга, а отже, у справі заявника в голосуванні за його скаргою дійсно брали участь його прямі суперники разом з усіма новообраними членами, мандати яких не були ще затверджені. До того ж правило голосування простою більшістю, застосоване без будь-яких змін, не змогло запобігти небезпеці політичного рішення і не захистило від тенденційного рішення заявника від партії, що не була представлена у парламенті до цих виборів.

Крім того, дискреційні повноваження цього органу не були достатньою мірою обмежені, як це мало б бути з огляду на його виняткову юрисдикцію з цих питань і відсутність національних норм щодо процедури та критеріїв розгляду виборчих скарг, а також наслідків рішень, ухвалених стосовно них. Нарешті, заявникові були надані певні процесуальні гарантії на індивідуальній *(ad hoc)* і дискреційній основі, однак за відсутності відповідної процедури в національному законодавстві вони не були ані доступними, ані передбачуваними. І хоча Парламент і надав пояснення своєму рішенню, утім, він не пояснив, чому не погодився з думкою Мандатної комісії, яка визнала обґрунтованою скаргу заявника. Отже, Суд встановив порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Гусева проти Болгарії» (Guseva v. Bulgaria) скарга заявниці полягала в тому, що відмова мера міста надати необхідну їй інформацію становила порушення її права на свободу одержувати і передавати інформацію, гарантоване статтею 10 Конвенції. Верховний адміністративний суд у трьох своїх остаточних рішеннях захистив право заявниці і зобов'язав мера видати їй запитувану інформацію. Однак, коли заявниця звернулася до суду зі скаргою на невиконання цих рішень на її користь, суд відмовив у її задоволенні. Відповідно до національного законодавства рішення суду мало бути виконано негайно, проте визначених строків передбачено не було. Національний суд вирішив, що оскільки в законі не було визначено строків, упродовж яких адміністративний орган повинен був виконати остаточне рішення суду, вирішити, коли саме виконати рішення, мав сам орган.

Розглянувши скаргу, Європейський суд вказав, що ураховуючи те, що виконання було передбачено національним законодавством, невиконання мером судових рішень становило порушення законодавства. Незважаючи на це, національна судова практика визнала те, що законом не встановлено чітких строків для виконання рішень, і питання було залишено на розсуд органу, відповідального за виконання рішення. За таких обставин Європейський суд вирішив, що відсутність чітких строків для виконання судового рішення унеможливила передбачення часу виконання, яке так може і не настати. Таким чином, відповідному національному законодавству Болгарії бракувало необхідної передбачуваності, яка б могла відповідати критерію Суду відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції.

Рішення у справі «Санофі Пастер проти Франції» (Sanofi Pasteur v. France) стосувалося моменту відліку строку давності для позову про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок тілесних ушкоджень. Після введення вакцини, виробником якої була компанія-заявниця, у вакцинованої особи виникли різні захворювання, зокрема й розсіяний склероз. Вона подала позов щодо цивільно-правової відповідальності компанії-заявника і їй було присуджено компенсацію. Компанія-заявниця стверджувала, що передбачений законом строк позовної давності (10 років) мав обчислюватись із дати придбання вакцини. Водночас апеляційний суд постановив, що зазначений період відповідно до закону починає відраховуватися від дати стабілізації стану здоров'я у хворої особи. Однак у цій справі, враховуючи неможливість стабілізації стану здоров'я, оскільки патологія, про яку йшлося, мала прогресуючий характер, національний суд визнав, що провадження у справі не було порушене поза строком позовної давності.

У Суді компанія-заявниця стверджувала, зокрема, що, оскільки дата відліку строку позовної давності для провадження була зафіксована як дата, коли шкода стабілізувалась, попри те, що хвороба, яка стала причиною для цього, не піддавалася стабілізації, позовна давність фактично не застосовувалась до позову, що є порушенням принципу юридичної визначеності, який захищає Конвенція.

Суд не погодився з цією думкою та не знайшов порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. *У цій справі право однієї особи згідно з Конвенцією вступило в конфлікт із правом іншої особи, яке також випливало з Конвенції: з одного боку, право потерпілої особи на доступ до суду; з другого боку, право компанії-відповідача на юридичну визначеність.* Це зумовило потребу в пошуку балансу конкуруючих інтересів. Суд у цій складній справі з урівноваження інтересів надав державі широку свободу розсуду. Суд, зокрема, зауважив, що французьке законодавство спрямоване на забезпечення отримання потерпілою особою повної компенсації за завдані тілесні ушкодження, обсяг яких може бути встановлений лише після стабілізації його або її стану здоров'я. Суд визнав, що не може ставити під сумнів вибір, зроблений у національному законодавстві, на користь надання більшого значення праву на доступ до суду осіб, які зазнали фізичних ушкоджень, аніж праву на юридичну визначеність осіб, які несуть відповідальність за ці ушкодження. З огляду на це Суд укотре знову відзначив важливість, яку надає Конвенція питанню

захисту фізичної недоторканності, що охоплюється статтями 3 та 8 Конвенції. Цей підхід дав також можливість врахувати потреби осіб, які страждають від хвороб, що прогресують, зокрема на розсіяний склероз[28].

У справі «Оуш проти Республіки Молдова» (Ouş v. the Republic of Moldova) заявниця за заповітом батька отримала у спадщину будинок, зареєструвала право власності та згодом придбала прилеглу земельну ділянку у місцевої влади. Вона прожила в успадкованому будинку близько десяти років і сплачувала всі рахунки та податки. У 2012 році її мати та брат оскаржили право власності та дійсність заповіту. При цьому вони стверджували, що дізналися про заповіт лише у 2012 році, коли запитали заявницю, чому всі рахунки були на її ім'я. Суд першої інстанції відмовив у розгляді позову через сплив строків позовної давності. Апеляційний суд, якого в подальшому підтримав Верховний Суд, скасував рішення суду першої інстанції та поновив строк позовної давності. Під час провадження у справі було встановлено, що заявниця та її мати спільно успадкували будинок, а рішення про придбання прилеглої земельної ділянки у муніципалітету було скасовано. У 2021 році мати заявниці померла, і розпочалася процедура оформлення спадщини.

Європейський суд дійшов висновку, що національні суди або не вивчали факти щодо дати, коли позивачі повинні були дізнатися про стверджуване порушення їхніх прав, або дійшли довільних висновків щодо закінчення загального строку позовної давності. Зокрема, суди не дослідили такі важливі для справи питання: і) сторони не заперечували, що ім'я заявниці з'явилося на рахунках ще у 2002 році, однак не було жодних пояснень, чому це викликало занепокоєння позивачів лише через десять років; іі) позивачі після смерті спадкодавця не вживали жодних дій для оформлення спадщини чи з'ясування статусу спірного будинку. Таким чином, було порушено принцип правової визначеності, гарантований статтею 6 Конвенції.

Крім того, з огляду на обставини справи, було визнано порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що не було встановлено справедливий баланс, і на заявницю був покладений індивідуальний і надмірний тягар.

28. https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf.

У справі «Максименко та Герасименко проти України» (Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine) рішенням від 16 листопада 1995 року № 492 регіональне відділення Фонду державного майна України в Житомирській області перетворило державне підприємство М. в акціонерне товариство, після чого його було приватизовано. У результаті аудиту активів М. було виявлено, що у складі нерухомості М. було кілька гуртожитків. Підприємство М. було реорганізовано у чотири підприємства, включаючи підприємство С., якому передано право власності на гуртожитки. 19 червня 2003 року господарський суд Житомирської області оголосив підприємство С. банкрутом. 20 липня 2004 року рада кредиторів дозволила продаж одного з гуртожитків заявникам. 21 серпня 2004 року було підписано договір купівлі-продажу і заявники стали власниками половини будівлі гуртожитку кожен. У подальшому заявники порушували питання про відключення електроенергії в гуртожитку та виселення мешканців з огляду на їхні борги.

26 січня 2005 року дев'ятнадцятирічна мешканка гуртожитку Г. звернулася по допомогу до прокуратури Малинського району, оскільки вона мала малолітню дитину та була вимушена виселятися з гуртожитку.

18 лютого 2005 року прокурор, діючи в інтересах Г., звернувся до Малинського районного суду, вимагаючи визнання недійсними рішення від 16 листопада 1995 року та всіх наступних правочинів щодо передачі права власності на гуртожиток. Прокурор зазначив, що в січні 2005 року мешканці гуртожитку подали перші скарги до прокуратури. Після розгляду справи прокурор дійшов висновку, що приватизація гуртожитку в 1995 році була незаконною.

У результаті судового провадження національні суди погодились із позовом прокурора. Рішення від 16 листопада 1995 року та всі наступні правочини щодо передачі права власності заявникам були визнані недійсними. Національні суди визнали, що згідно зі статтею 3 Закону України «Про приватизацію державного майна» об'єкти державного житлового фонду, включаючи гуртожитки, не підлягали приватизації. Оскільки на той час відповідний гуртожиток перебував у державній власності, його було приватизовано незаконно. Посилаючись на статтю 216 Цивільного кодексу України, суд зобов'язав підприємство С. сплатити заявникам кошти в сумі 41 160 гривень. Він також

постановив, що право власності на гуртожиток повинно бути передане раді.

19 липня 2007 року рада погодилася прийняти гуртожиток у комунальну власність.

25 вересня 2007 року у справі за позовом Т. і Г. до Фонду державного майна України, підприємства С. та Малинської міської ради апеляційний суд Житомирської області постановив, пославшись на постанову Кабінету Міністрів України від 6 листопада 1995 року № 891, що передача права власності на інший гуртожиток у 1995 році була законною, оскільки гуртожитки не належать до державного житлового фонду.

У конвенційному провадженні заявники, зокрема, скаржились за статтею 6 на те, що національні суди не взяли до уваги трирічний строк позовної давності для подання позову, оскільки рішення про приватизацію гуртожитку було ухвалено у 1995 році. Уряд доводив, що перебіг відповідного строку розпочався з моменту, коли Г. звернулася зі скаргою до прокуратури. Заявники ж стверджували, що відповідна стаття Цивільного кодексу України (стаття 261[29]) не могла застосовуватись до звернення прокурора до суду, оскільки прокурор представляв інтереси третіх осіб і не міг вважатися позивачем.

Європейський суд зазначив, що дійсно у цій справі позов прокурора про визнання недійсним рішення від 16 листопада 1995 року був поданий через понад дев'ять років, 18 лютого 2005 року, внаслідок заяви, з якою звернулася Г. 26 січня 2005 року. Немає доказів того, що прокурор знав про відповідні операції до подання цієї заяви. З матеріалів справи вбачалося, що Г. скаржилася на те, що у неї вимагають виселитися з відповідного гуртожитку. Дійшовши висновку, що причиною потенційного виселення є передача права власності на гуртожиток, прокурор подав позов не лише в інтересах Г., а й в інтересах держави.

Суд першої інстанції розглянув доводи заявників про те, що не було дотримано трирічного строку позовної давності, і відхилив їх як необґрунтовані. І хоча ні суд другої інстанції, ні суд третьої інстанції не розглянули заперечень заявників з

29. Стаття 261 Цивільного кодексу України (початок перебігу позовної давності) в частині першій передбачала, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

цього питання, Європейський суд відзначив, що пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди наводити мотиви своїх рішень, однак це не можна розуміти як обов'язок надавати детальну відповідь на кожен довід. У справі заявників можна дійти висновку, що, залишаючи без відповіді доводи заявників стосовно строку позовної давності, вищі суди погодилися з тлумаченням, яке цьому питанню дав суд першої інстанції.

Європейський суд також нагадав, що він не покликаний розглядати питання, чи підставним є довід стосовно строку позовної давності, оскільки насамперед національні органи влади, зокрема суди, повинні вирішувати проблеми тлумачення національного законодавства[30]. Тлумачення ж відповідного положення національного закону національним судом у цій справі не видається таким, що порушує пункт 1 статті 6 Конвенції. Отже, Суд визнав цю частину заяви неприйнятною як явно необґрунтовану відповідно до підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

У справі «"Дія 97" проти України» (Diya 97 v. Ukraine) підприємство-заявник скаржилося на те, що Верховний Суд України порушив його право на справедливий суд, прийнявши до розгляду касаційну скаргу В. без урахування національних норм процесуального законодавства.

Відповідно до національного законодавства, чинного на час подій, В. не мав права на подання касаційної скарги у справі заявника. Однак Верховний Суд України, знехтувавши чіткими та точними процесуальним правилами, що регулюють здійснення правосуддя, прийняв до розгляду його касаційну скаргу та розглянув її. Це процесуальне порушення обтяжується тим фактом, що у результаті касаційного розгляду Верховний Суд України взагалі закрив провадження у справі та скасував судові рішення, що на час розгляду мали силу *res judicata*.

Суд визнав, що інтереси В., який, як стверджувалося, не знав про провадження раніше, могли спричинити потребу в розгляді справи. Проте процесуальні правила не дозволяли Верховному Суду України діяти у такий спосіб. Уряд не пояснив процесуальних підстав, що могли обґрунтувати такий розгляд Верховним Судом України касаційної скарги В. Суд також зазначає, що ніщо не заважало В. використовувати законні

30. Ruiz Torija v. Spain.

засоби для захисту своїх інтересів, чи то у рамках існуючого господарського провадження (через подання заяви до Генеральної прокуратури України з метою її вступу в процес), чи то за допомогою окремого цивільного позову.

З огляду на вказане Суд вважає, що розгляд касаційної скарги В. Верховним Судом України проводився всупереч принципу юридичної визначеності та праву підприємства-заявника на справедливий суд.

У справі «Чумак проти України» (Chumak v. Ukraine) заявник був організатором пікету перед будівлею Вінницької обласної адміністрації. Після початку пікету виконавчий комітет Вінницької міської ради звернувся до суду, вимагаючи заборонити проведення пікету. Незважаючи на те, що законодавство не передбачало можливості заборонити зібрання, яке вже почалося, суд задовольнив вимоги виконкому.

У результаті розгляду скарги заявника Європейський суд вказав, що загальний стан законодавства щодо регулювання мирних зібрань був незадовільним. Водночас із аналізу рішення національного суду вбачається, що загальні норми Кодексу адміністративного судочинства містять низку важливих гарантій, притаманних вимогам справедливого судового розгляду, застосування яких могло б допомогти уникнути недоліків якості законодавства. Ці гарантії забезпечували органи судової влади комплексними інструментами для ухвалення рішень з питань, що стосувалися втручання в основоположні права, відповідно до принципів верховенства права, навіть за відсутності спеціального законодавства щодо вирішення конкретного питання. Однак ані з текстів рішень національних судів, ані із зауважень Уряду або інших наявних матеріалів не вбачається, що в конкретній справі, яка розглядається, фактично використовувались згадані процесуальні гарантії: твердження позивача щодо зневажливої та неналежної поведінки пікетувальників були прийняті беззастережно, без будь-яких зусиль щодо перевірки основних фактів, наприклад, через допит свідків або застосування інших відповідних процесуальних засобів, незважаючи на клопотання заявника з цього приводу.

Загалом, з урахуванням недоліків законодавчої бази у поєднанні з проблемами у процесі ухвалення судових рішень, Суд визнав порушення статті 11 Конвенції.

Справа «Зубач проти Хорватії» (Zubac v. Croatia) стосувалася питань передбачуваності і пропорційності обмеження доступу до суду. У заяві йшлося про відмову Верховного Суду Хорватії розглянути скаргу за майновим позовом. Покійний чоловік заявниці був позивачем у цивільному процесі. У своїй позовній заяві він оцінив свій позов у 10 000 хорватських кун (HRK), що становить приблизно 1300 євро (EUR). Пізніше під час розгляду, він оцінив його в кунах 105 000 (приблизно 14 000 євро). Остання сума була прийнята судами першої та другої інстанції, при цьому на цій основі розраховувався судовий збір. Верховний Суд оголосив його скаргу неприйнятною *ratione valoris* (за малозначністю) вважаючи, що ціна позову, зазначена в первісній позовній заяві (10 000 хорватських кун), була меншою законодавчо встановленого порогу (100 000 кун), за якого надавався доступ до Верховного Суду (пункт 1.1 статті 382 Цивільного процесуального кодексу).

З огляду на практику Суду не виникає жодних суперечок, а також сумнівів щодо легітимності та допустимості обмежень *ratione valoris* щодо доступу до Верховного Суду чи свободи розсуду органів влади при регулюванні умов таких обмежень. У цьому випадку йдеться, найімовірніше, про спосіб, у який оцінюється виконання вимог *ratione valoris*. Беручи до уваги практику Суду, Велика Палата встановила певні критерії, які мають враховуватися при ухваленні рішення про те, чи відповідають обмеження, зокрема пов'язані з *ratione valoris*, щодо доступу до апеляційних / касаційних судів вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції. По-перше, суд повинен оцінити обсяг вищевказаної свободи розсуду щодо способу застосування зазначених правил до конкретної справи. При здійсненні такої оцінки Суд враховує: (i) ступінь розгляду справи в судах нижчої інстанції; (ii) наявність будь-яких питань, пов'язаних зі справедливістю розгляду в судах нижчої інстанції; та (iii) характер ролі Верховного Суду. По-друге, для оцінки пропорційності обмеження Суд тією чи іншою мірою взяв до уваги деякі інші фактори: (i) передбачуваність обмеження; (ii) заявник чи держава-відповідач повинні нести відповідальність за негативні наслідки помилок, допущених в ході розгляду, які призвели до того, що заявникові було відмовлено в доступі до Верховного Суду; та (iii) чи можна сказати, що ці обмеження пов'язані з «надмірним формалізмом». Велика Палата розпочала докладне роз'яснення кожного з цих критеріїв. Стосовно другого критерію щодо відповідальності за негативні наслідки допущених помилок, Велика Палата підтвердила, що,

коли процедурних помилок припускаються як з боку заявника, так і з боку відповідних органів, у практиці Суду не існує чіткої практики щодо того, хто повинен нести тягар відповідальності. Хоча рішення буде залежати від усіх обставин справи, у практиці Суду можна виявити певні критерії: чи мав заявник представника; чи виявив заявник / його представник необхідну старанність при здійсненні відповідних процесуальних дій, процесуальних прав, які зазвичай пов'язані з процесуальними обов'язками; чи можна було б уникнути помилок від самого початку; і чи мали місце помилки переважно або об'єктивно з вини заявника або судів.

Що стосується третього критерію, пов'язаного з «надмірним формалізмом», то Велика Палата визнала наявність суперечливих інтересів. З одного боку, дотримання формалізованих норм цивільного судочинства є «цінним і важливим, оскільки воно здатне обмежити дискреційні повноваження, забезпечити рівність сторін, запобігти свавіллю, забезпечити ефективне вирішення спору і винесення судового рішення в розумні строки, забезпечити юридичну визначеність і повагу до суду». З другого боку, у практиці Суду чітко закріплено, що «надмірний формалізм» може суперечити вимозі забезпечення практичного й ефективного права на доступ до суду згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Питання «юридичної визначеності» і «належного здійснення правосуддя» вважаються Великою Палатою двома центральними елементами для розрізнення зайвого формалізму і належного застосування процесуальних формальностей, таким чином право на доступ до суду буде порушеним, коли правила перестають служити меті забезпечення юридичної визначеності та належного здійснення правосуддя та утворюють своєрідний бар'єр, що перешкоджає розгляду компетентним судом справи заявника по суті. Нарешті, Велика Палата застосувала вищевказані принципи до фактів справи, зробивши висновок про відсутність порушення статті 6 Конвенції. Держава має широкі межі розсуду в тому, що стосується способу застосування зазначених правил до конкретної справи: справу заявника було розглянуто двома інстанціями, які мають повну юрисдикцію з цього питання, про жодну очевидну відсутність справедливості у цій справі зазначено не було, а роль Верховного Суду обмежувалася розглядом застосування відповідного національного законодавства судами нижчої інстанції. Рішення Верховного Суду також не становило непропорційної перешкоди: Суд

визнав, що доступ до Верховного Суду регулювався узгодженим і передбачуваним чином; допущені помилки були здебільшого й об'єктивно з вини заявника, який і зазнав несприятливих наслідків, і він не міг сказати, що рішення Верховного Суду, яке оголошувало скаргу заявника щодо права неприйнятною, було надмірно формальним, із невиправданим й особливо суворим застосуванням процесуальних правил, що невиправдано обмежували доступ заявника до суду.

У справі «Кривіцька і Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyy v. Ukraine) заявників було примусово виселино із житла як таких, що самоправно його зайняли. До цього рішення заявники протягом десяти років проживали у відповідній квартирі на підставі дозволу власниці квартири. Їхня реєстрація була ретроспективно визнана недійсною, оскільки, як стверджувалося на момент надання дозволу для реєстрації, власниця квартири мала психічні захворювання.

У цій справі Суд повторив, що для того, щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечити формальну можливість мати змагальне провадження для оскарження застосування положення закону в її справі. Якщо ухвалене в результаті судове рішення не містить обґрунтування або доказової бази, виникле втручання у гарантоване Конвенцією право може стати непередбачуваним та, як наслідок, не відповідати вимозі законності.

Водночас, оцінюючи доводи заявників, що застосування цих положень у їхній справі було непередбачуваним, Суд зазначає, що їхній договір найму було ретроспективно визнано недійсним як такий, що не мав законних підстав від самого початку, після його десятирічної офіційної реєстрації компетентними органами. Підставою для цього було встановлення того, що власниця квартири, яка ніколи не була офіційно визнана недієздатною та, як видається, мала самостійний спосіб життя, «не могла розуміти значення своїх дій та контролювати їх» у конкретну дату 1992 року, коли давала дозвіл на проживання заявниці у своїй квартирі. Суд вважає, що такий висновок потребує вагомої доказової бази, беручи до уваги, зокрема, те, що його зробили після смерті власниці квартири на прохання третьої сторони (держави) через 10 років від дати, про яку йдеться. Утім, в обґрунтуванні суди покладалися виключно на висновок одного експерта, для формулювання якого, як видається, пішло щонайбільше кілька годин і вивчення одного джерела

доказів, а саме висновку психіатричної експертизи, проведеної у 2001 році, щодо стану Є.Б. у березні 1993 року (пізнішої дати). Із цього випливає, що за обставин цієї справи така доказова база призвела до гіпотетичної оцінки фактів і значною мірою завадила передбачуваності застосування законодавчих норм щодо виселення мешканців, які самоправно зайняли жиле приміщення.

Справа «Руссу проти Молдови» (Russu v. the Republic of Moldova) стосувалась визнання недійсним дванадцятирічного договору дарування внаслідок задоволення судового позову, строк позовної давності за яким, як стверджується, вже минув, що призвело до втрати заявницею права власності на половину будинку її покійних батьків та прилеглої земельної ділянки.

У 2000 році брат заявниці (Л.П.) передав їй половину права власності на будинок їхніх покійних батьків на підставі договору дарування, підписаного в присутності державного нотаріуса. У 2005 році заявниця, Л.П. та його дружина придбали право власності на прилеглу земельну ділянку у муніципалітету. Заявниця проживала в подарованому будинку близько десяти років і сплачувала всі рахунки та податки, пов'язані з будинком і земельною ділянкою, аж до 2012 року, коли її брат ініціював судову справу з метою оскарження права власності та дійсності договору дарування. Він стверджував, що його ввела в оману сестра і що лише у 2012 році, під час процедури спадкування після смерті його дружини, він усвідомив, що насправді подарував половину будинку.

1 березня 2013 року Буюканський районний суд задовольнив позов Л.П. Він визнав недійсним договір дарування від 2 березня 2000 року, укладений між Л.П. та заявницею, а також свідоцтво про право власності на земельну ділянку, видане на ім'я заявниці. Національний суд встановив, що дарування спірного будинку відбулося без згоди дружини Л.П., що було обов'язковим згідно із законом. Суд також зазначив, що заявниця скористалася тим, що Л.П. був глухонімим. Йому не було надано перекладача, і він не розумів суті договору. За цих обставин вищезазначений договір було визнано недійсним (абсолютна недійсність). 4 березня 2013 року Буюканський районний суд додатковим рішенням постановив виселити заявницю зі спірного будинку. 16 липня 2013 року Апеляційний суд Кишинева відхилив апеляційну скаргу заявника на вищезазначене рішення. Суд дійшов висновку, що заявниця

ввела Л.П. в оману та шляхом обману привів його до нотаріуса й змусив підписати документ. Після оскарження 20 серпня 2014 року Верховний Суд відхилив апеляційну скаргу заявниці щодо питань права та залишив у силі рішення Апеляційного суду. Верховний суд зазначив, що суди нижчих інстанцій правильно застосували старий Цивільний кодекс (1964 року) та принцип абсолютної недійсності у цій справі, а також що було надано достатньо доказів для обґрунтування абсолютної недійсності договору дарування. У результаті судового розгляду заявниця втратила право власності на половину спірного будинку та прилеглу земельну ділянку.

Відповідно до нового Цивільного кодексу (2003 року) позов про визнання абсолютної недійсності [правового акту] не обмежений строком позовної давності.

Розглянувши скаргу заявниці, Європейський суд вказав, що право держави ухвалювати нові законодавчі акти, які регулюють строки у цивільному судочинстві, жодним чином не заперечується. Однак із цього не випливає, що застосування цих нових норм у спосіб, який порушує правові ситуації, що набули остаточного характеру внаслідок застосування відповідного строку позовної давності до прийняття такого законодавства, є сумісним із Конвенцією. Визнати протилежне означало б визнати, що держава має право ігнорувати строк позовної давності та оскаржувати остаточні правові ситуації, просто скориставшись своїм правом ухвалювати нові закони після закінчення відповідного строку. Суд зазначає, що наведений вище висновок, як видається, узгоджується зі статтею 6 нового Цивільного кодексу, в якій зазначено, що новий Кодекс не має зворотної сили і не може «змінювати або скасовувати умови, за яких було сформовано попередню правову ситуацію, або умови, за яких така правова ситуація припинила своє існування».

Європейський суд дійшов висновку, що тлумачення встановленого законом строку для ініціювання судової справи, яке застосували національні суди, мало наслідки, несумісні з принципом юридичної визначеності, гарантованої статтею 6 Конвенції. Прийняття до розгляду справи Л.П., національними судами призвело до того, що заявниця втратила майно, набуте за договором дарування, укладеним дванадцять років тому, тим самим змінивши правову ситуацію, яка набула остаточного характеру внаслідок закінчення строку позовної давності, та підірвавши принцип юридичної визначеності.

Взаємозв’язок з іншими статтями

Справа «Хасан та Чауш проти Болгарії» (Hasan and Chaush v. Bulgaria) стосувалася спору між двома протидіючими групами мусульманської спільноти в Болгарії. У 1992 році Директорат релігійних конфесій при Комітеті міністрів визнав вибори пана Г. як Верховного Муфтія, які відбувалися у 1988 році, недійсними. На всенаціональній конференції перший заявник був обраний як новий Верховний Муфтій та був зареєстрований Директоратом релігійних конфесій як новий голова. У 1994 році прихильники пана Генджева провели конференцію, на якій було обрано іншого Верховного Муфтія. Після такої зміни органів управління заступник Прем'єр-міністра видав наказ, яким погодив статут, прийнятий на останній конференції, а Директорат релігійних конфесій зареєстрував зміни до статуту і нове керівництво в особі пана Генджева. Ці рішення не були аргументовані, також вони не були направлені першому заявникові. Нове керівництво вигнало першого заявника та його співробітників із Офісу Верховного Муфтія та привласнило документи та речі. Заявника було звільнено.

У відповідь на скарги першого заявника органи прокуратури відмовилися вжити заходів. Скарга заявника до Верховного Суду від імені Офісу Верховного Муфтія була відхилена. Верховний Суд вказав, що Рада міністрів мала повну дискрецію щодо здійснення реєстрації релігійних груп.

Перший заявник був переобраний як Верховний Муфтій на організованій ним національній конференції у 1995 році. Однак жодної відповіді щодо вимоги провести реєстраційні дії надано не було. У результаті оскарження заявником Верховний Суд визнав, що мовчазна відмова у реєстрації є незаконною. Однак заступник Прем'єр-міністра відмовив у реєстрації, аргументуючи це тим, що реєстрація змін вже була проведена.

Заявник знову звернувся до Верховного Суду, який скасував відмову. Проте Рада міністрів продовжувала відмовляти у реєстрації. Врешті-решт відбулася об'єднана національна конференція і нове керівництво було зареєстровано.

Суд визнав, що втручання у право заявників на свободу віросповідання, гарантоване статтею 9 Конвенції, відбувалося не відповідно до закону, оскільки відповідне законодавство надавало органам влади необмежену дискрецію в ухваленні рішення.

Крім того, *заявник скаржився на порушення права на ефективний засіб юридичного захисту відповідно до статті 13 Конвенції, стверджуючи, що провадження у Верховному Суді, яке закінчилося рішенням від 27 липня 1995 року, було неефективним. Хоча Верховний Суд міг би задовольнити скаргу заявника скасувавши наказ, він зайняв позицію не розглядати аргументи заявників по суті. Це було наслідком практики, яку заявник назвав «доктриною повної дискреції». Заявник стверджував, що Верховний Суд Болгарії систематично дотримувався позиції, за якою органи виконавчої влади в багатьох сферах володіють повною дискрецією, яка не є об'єктом судового контролю.*

Європейський суд зазначив, що незважаючи на те, що пан Хасан, який діяв як Верховний Муфтій, мав доступ до суду, тобто його *locus standi* було визнано, Верховний Суд відмовив у розгляді вимог по суті. При цьому *Верховний Суд зайняв позицію, що Рада міністрів має повну дискрецію у вирішенні питання, чи реєструвати статут і керівництво релігійної конфесії. Верховний Суд обмежився тільки перевіркою компетенції органу, який видав відповідний наказ. З огляду на вказане Суд визнав, що скарга до Верховного Суду не була ефективним засобом юридичного захисту.*

Дві інші скарги до Верховного Суду, які були подані першим заявником щодо відмови Ради міністрів здійснити реєстрацію результатів національної конференції в 1995 році, також не можна вважати ефективним засобом юридичного захисту. Хоча Верховний Суд підтримав ці скарги, Рада міністрів відмовилася виконувати відповідні рішення.

За відсутності інших доступних для заявників ефективних засобів юридичного захисту Суд вирішив, що стаття 13 Конвенції була порушена.

У справі «Гусева проти Болгарії» (Guseva v. Bulgaria) скарга заявниці полягала в тому, що відмова мера міста надати необхідну їй інформацію становила порушення її права одержувати та передавати інформацію, гарантованого статтею 10 Конвенції. Верховний адміністративний суд у трьох своїх остаточних рішеннях визнав право заявниці і зобов'язав мера надати їй запитувану інформацію. Однак коли заявниця звернулася до суду зі скаргою на невиконання цих рішень на її користь, суд відмовив у її задоволенні. Відповідно до національного

законодавства рішення суду мало бути виконане негайно, проте конкретних строків передбачено не було. Національний суд вирішив, що оскільки в законі не було визначено строків, упродовж яких адміністративний орган повинен був виконати остаточне рішення суду, вирішити, коли саме виконати рішення, мав сам орган. Така позиція національного суду призвела до визнання порушення вимоги передбачуваності закону. Крім порушення статті 10 Конвенції за обставин цієї справи, Європейський суд також визнав порушення статті 13 Конвенції, оскільки не існувало ефективних засобів юридичного захисту, які могли б забезпечити належне реагування на скарги заявниці й потенційно могли б бути застосовані.

У справі «Кагановський проти України (№ 2)» (Kaganovskyy v. Ukraine (No. 2) заявник страждав на параноїдну шизофренію. Стан його психічного здоров'я з часом погіршився, що призвело до неодноразових госпіталізацій та втрати роботи, сім'ї і житла; він зловживав алкоголем, мав спробу покінчити життя самогубством на станції метро. Суд визнав його недієздатним.

У 2014 році на підставі заяви опікуна заявника поміщено до Київського психоневрологічного інтернату. Він проживав у житловому корпусі закладу, міг вільно пересування на території та, як він вважав, за дозволом адміністрації періодично виходити за межі закладу.

Пізніше він просив інтернат та опікуна (на той час — брат заявника) вжити заходів для поновлення дієздатності у зв'язку з покращенням психічного стану, однак безрезультатно. Після того як у 2017 році заявник звернувся до суду за допомогою до Української Гельсінської спілки з прав людини, персонал інтернату за заявами опікуна заборонив йому залишати територію установи, а також приймати будь-яких відвідувачів, включно з адвокатами організації. Така заборона тривала майже рік, у період 2017–2018 років.

У 2017 році адвокати організації подали до поліції заяву, серед іншого, щодо тривалого незаконного позбавлення заявника свободи керівництвом інтернату. Паралельно заява заявника про поновлення дієздатності переглядалась кілька разів, оскільки спочатку національні суди відмовили у порушенні цивільної справи без згоди опікуна (більш детально див. рішення у справі Кагановський проти України від 2022 року). У 2019 році районний суд постановив, що заявник мав пройти психіатричну експертизу. Згодом заявник помер.

Визнано порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що утримання заявника у психоневрологічному інтернаті було незаконним (у періоди квітень–червень 2017 року, липень 2017 року — червень 2018 року), оскільки не супроводжувалося достатніми гарантіями проти свавілля та суперечило принципу юридичної визначеності.

Так, перебування заявника в інтернаті ґрунтувалося на згоді та вказівках його законного опікуна, який, як передбачалося, діяв від його імені. З точки зору національного законодавства заявник вважався таким, що перебуває в закладі соціальної опіки добровільно, таким чином, вимоги щодо примусової госпіталізації, зокрема, наявність обов'язкового судового дозволу, не застосовувалися.

При цьому Суд нагадав про сформовану міжнародну тенденцію, відповідно до якої поміщення недієздатних осіб до спеціалізованих має супроводжуватися необхідними процесуальними гарантіями, а саме судовим дозволом. На думку Суду, судовий контроль за згодою опікуна на поміщення особи до соціально-медичного закладу (автоматично або на прохання підопічного чи іншої особи) може забезпечити належну гарантію проти свавілля. Однак на відповідний час національне законодавство такі гарантії для заявника не передбачало. Попри рекомендації Європейського Комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, чинна правова база залишається незмінною. Відповідно Європейський суд визнав відсутність належних гарантій проти свавілля.

Крім того, стосовно позбавлення свободи заявника ніколи не було ухвалено жодного офіційного рішення. На думку Суду, відсутність такого рішення, мабуть, залишила заявника в стані невизначеності щодо правових підстав його утримання під вартою, що є ситуацією, несумісною з принципами правової визначеності та захисту від свавілля, які є провідними засадами Конвенції та верховенства права.

У справі «ТОВ "М.С.Л." проти України» (M.S.L., TOV v. Ukraine) заявник оскаржував санкції, накладені на нього в контексті безпрецедентних загроз державності та територіальній цілісності України у зв'язку з незаконною окупацією частини території Російською Федерацією.

У цьому контексті 14 серпня 2014 року *Верховна Рада України* (парламент) ухвалив Закон України «Про санкції». У його преамбулі, зокрема, йшлося про «потребу невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності держави, фізичних та юридичних осіб, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод».

Указом № 549/2015 від 16 вересня 2015 року (далі — перший Указ Президента України) Президент України ввів у дію рішення РНБО від 2 вересня 2015 року, відповідно до якого до підприємства-заявника були застосовані такі санкції:

«(1) Блокування активів — тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

(2) Запобігання виведенню капіталів за межі України;

(3) Зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

(4) Припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в України з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими [іноземними юридичними особами] резидентам іноземної держави;

(5) Заборона здійснення Національним банком України реєстрації [підприємства-заявника] учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави».

Оскарження санкцій в національних судах було безуспішним.

У цій справі було встановлено, що жодне з оскаржуваних рішень не містило будь-яких індивідуалізованих обґрунтувань. Натомість вони механічно відтворювали всі підстави для застосування різних обмежень, передбачених у відповідній статті Закону України «Про санкції», без пояснення, як конкретно вони стосувалися підприємства-заявника. На думку Суду, хоча за конкретних обставин було б прийнятно, щоб оскаржувані

рішення не містили всіх фактичних та юридичних деталей, які призвели до застосування санкцій, для підприємства-заявника було важливо мати можливість з'ясувати суть причин для їхнього застосування та підготувати свою юридичну аргументацію.

Щодо обсягу судового контролю щодо санкцій на національному рівні, Суд встановив, що жодної змістовної судової оцінки рішень про накладення санкцій на підприємство-заявника проведено не було. Верховний Суд у складі обох його колегій (тобто Касаційному адміністративному суді та Великій Палаті Верховного Суду) обмежив свій аналіз виключно питанням відповідності рішення РНБО та першого Указу Президента України формальним вимогам Закону України «Про санкції» та не розглянув суть обвинувачень СБУ щодо підприємства-заявника. Зазначивши, що він міг здійснювати лише обмежений судовий контроль у таких категоріях справ, і зрештою саме Президент України ніс відповідальність за оцінку підстав для застосування санкцій, Верховний Суд постановив, що у нього не було компетенції оцінювати фактологічні висновки СБУ щодо підприємства-заявника, і відмовився розглядати, чи забезпечили такі висновки обґрунтовані й достатні підстави, щоб його діяльність вважалася загрозою національній безпеці.

Незважаючи на дискреційні повноваження, надані РНБО та Президенту України у питаннях національної безпеки й оборони, здійснений Верховним Судом судовий контроль не міг розглядатись як достатня процесуальна гарантія від свавілля. Це пояснюється тим, що він не включав будь-якої перевірки того, чи ґрунтувався перший Указ Президента України на достатньо значних фактологічних підставах, або чи були фактологічні твердження щодо підприємства-заявника обґрунтованими.

Отже, Суд вирішив, що підприємство-заявник було позбавлено розумної можливості ефективно оскаржити відповідні заходи і що втручання у майно підприємства-заявника, зумовлене першим Указом Президента України, у формі блокування його активів не супроводжувалося достатніми процесуальними гарантіями від свавілля, а тому не було законним у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Поряд із цим Європейський суд також встановив порушення статті 13 Конвенції, оскільки за конкретних обставин цієї справи підприємство-заявник на практиці не мало можливості отримати ефективні засоби юридичного захисту у зв'язку з його скаргами.

Суд також зазначив, що обсяг судового контролю, здійсненого Верховним Судом згідно із Законом України «Про санкції» у подібних справах, свідчить, що за умови його доступності без надмірної затримки такий засіб юридичного захисту може, в принципі, відповідати вимогам статті 13 Конвенції. Отже, зазначений висновок стосується виключно цієї справи та не ставить під сумнів ефективність розгляду справ Верховним Судом у подібних справах.

У справі «Вірпрод-люкс С.Р.Л. проти Молдови» (Virprod-Lux S.R.L. v. the Republic of Moldova) заявником було компанія Virprod-Lux S. R. L., яка зареєстрована в Молдові.

13 квітня 2000 року податкова служба вилучила будівлю у державної компанії V. в рахунок податків, які підлягають сплаті. 1 жовтня 2000 року на запит податкової служби було проведено оцінку будівлі, яка склала 352 000 молдавських леїв. 29 січня 2001 року Департамент приватизації та управління державним майном відчужив на публічних торгах цю будівлю компанії B. за 360 000 молдавських леїв (приблизно 29 678 євро).

25 квітня 2003 року заявник придбав цю будівлю у компанії B. за 628 000 молдавських леїв (приблизно 22 053 євро). 29 березня 2007 року Генеральна прокуратура порушила судове провадження, вимагаючи анулювання угоди від 29 січня 2001 року та, відповідно, анулювання угоди про відчуження між компанією B. та заявником. Окрім іншого, генеральна прокуратура вимагала повернення будівлі, що була предметом угод, до її першопочаткового власника — компанії V. Причиною такого оскарження було те, що оцінка цієї будівлі не була здійснена відповідно до вимог закону.

Заявник подав свої заперечення на заяву прокуратури, зазначивши, окрім іншого, що строк позовної давності в цій справі вже минув.

21 серпня 2007 року Апеляційний господарський суд відхилив заяву Генеральної прокуратури як таку, що подана поза межами трирічного строку позовної давності з моменту подій, які оспорюються.

11 жовтня 2007 року Верховний суд підтримав апеляційну скаргу Генеральної прокуратури, скасував рішення Апеляційного господарського суду та задовольнив позов прокурора в повному обсязі.

Верховний Суд зазначив, що заява Генеральної прокуратури стосувалася визнання договорів відчуження недійсними, а отже, відповідно до статті 217 Цивільного кодексу, ухваленого 12 червня 2003 року, такі вимоги не обмежуються строками позовної давності.

За даним рішенням угоди від 29 січня 2001 року та 25 квітня 2003 року були визнані недійсними, а кожна зі сторін мала повернути іншій стороні те, що вона отримала внаслідок укладення таких угод.

7 грудня 2007 року заявник подав заяву в порядку нагляду на рішення від 11 жовтня 2007 року, в якій вказав, що незалежним експертом було проведено оцінку будівлі, яка з урахуванням поліпшень, проведених компанією-заявником, становила 8 550 000 молдавських леїв (приблизно 511 440 євро).

Розглянувши скаргу заявника, Європейський суд вирішив, що задоволення позову Генерального прокурора після закінчення загального строку було несумісним із принципом юридичної визначеності.

За таких обставин задоволення позову Генерального прокурора становило невиправдане втручання у право власності заявника, оскільки не було збережено справедливого балансу, а заявник був змушений нести й продовжує нести індивідуальне та надмірне навантаження. Відповідно, крім порушення статті 6 Конвенції, також було визнано порушення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції.

Єдність судової практики

Позиція Європейського суду

Лише сам факт того, що положення закону може розумітись по-різному не означає, що воно не відповідає вимозі «передбачуваності» для цілей Конвенції. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розвіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються, враховуючи зміни у повсякденній практиці. У зв'язку з цим не можна недооцінювати завдання вищих судів щодо забезпечення уніфікованого та єдиного застосування права[31].

Суд неодноразово наголошував, що право на справедливий судовий розгляд слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як складову спільної спадщини Договірних держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який, серед іншого, гарантує певну стабільність у правових ситуаціях і сприяє довірі громадськості до судів. Постійна наявність суперечливих судових рішень, з іншого боку, може створити стан юридичної невизначеності, яка, можливо, зменшить довіру громадськості до судової системи, тоді як така довіра є однозначно однією з основних складових держави, заснованої на принципі верховенства права[32].

Однак порівнювати різні рішення національних судів зовсім не є функцією Європейського суду, навіть якщо вони ухвалені в очевидно подібних провадженнях, він повинен поважати незалежність цих судів[33]. Суд вже

31. Serkov v. Ukraine, Shchokin v. Ukraine, Tudor Tudor v. Romania, Ştefănică and Others v. Romania, Păduraru v. Romania.

32. Vinčić and Others v. Serbia.

33. Engel and Others v. the Netherlands, Gregório de Andrade v. Portugal.

визнав, що можливість появи суперечливих судових рішень є невід'ємною рисою будь-якої судової системи,

яка базується на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів, що мають повноваження у межах їхньої територіальної юрисдикції. Такі розбіжності можуть також виникати в межах одного й того ж суду. Це саме собою не можна вважати таким, що суперечить Конвенції[34].

Відповідно до позиції Суду вимоги юридичної визначеності та захисту довіри громадськості не надають права на узгодженість судової практики[35]. Розвиток прецедентної практики сам собою не суперечить належному здійсненню правосуддя, оскільки відсутність динамічного й еволюційного підходу могла б заважати проведенню реформи або вдосконаленню[36].

При ухваленні відповідних рішень Суд пояснює критерії, якими він керувався при оцінюванні та які полягають у визначенні того, чи існують «глибокі та довготривалі розбіжності» у практиці Верховного Суду, чи національне законодавство передбачає механізм подолання цих розбіжностей, чи застосовують цей механізм, і, якщо це доречно, які результати такого застосування.

Суд також повинен був ухвалювати рішення щодо суперечливих рішень, які могли бути ухвалені в межах одного апеляційного суду[37] або різних окружних судів, що діють як остання інстанція[38]. Окрім «глибокого та довготривалого» характеру розбіжностей, юридична

34. Santos Pinto v. Portugal.

35. Unédic v. France.

36. Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia.

37. Tudor Tudor v. Romania.

38. Ştefănică and Others v. Romania.

невизначеність, яка виникає внаслідок непослідовної практики відповідних судів і відсутності механізмів розв'язання питання суперечливих рішень, також вважається порушенням права на справедливий суд.

У зв'язку з цим Суд неодноразово повторював про важливість встановлення відповідних механізмів для забезпечення узгодженості судової практики та єдиного підходу у здійсненні судової практики судів. Він також визначив, що відповідальність держав полягає в тому, щоб організувати свої правові системи таким чином, щоб уникнути ухвалення суперечливих судових рішень[39].

У рішенні у справі «Парафія греко-католицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії» (Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania) Велика Палата Європейського суду, *inter alia*, розглядала, чи було порушення принципу юридичної визначеності в суперечливих рішеннях Вищого суду стосовно тлумачення положень законодавчого декрету, який врегульовує правовий статус активів, переданих від греко-католицької церкви до православної церкви в 1948 році. Велика Палата Суду здійснила огляд критеріїв, якими в цьому відношенні керується Суд[40] і які полягають у тому, що необхідно визначити, чи існують у судовій практиці країни «глибокі та тривалі суперечності», чи передбачає національне законодавство механізм для подолання таких суперечностей, а також чи цей механізм застосовується, і якщо так — якою мірою.

У цій справі Велика Палата Суду встановила, що зміст законодавчих декретів не дозволяв чітко визначити, чи можна застосовувати критерій побажань парафіян у судових провадженнях цивільного характеру та що до 2012 року Вищий суд ухвалював рішення, які мали «діаметрально протилежний характер», а також що передбачений національним законодавством механізм долання суперечностей у судовій практиці своєчасно не застосовувався. Саме тому був визнаний факт порушення принципу юридичної визначеності.

39. Vrioni and Others v. Albania, Mullai and Others v. Albania, Brezovec v. Croatia.

40. Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey.

В іншій справі «Серков проти України» (Serkov v. Ukraine) із заявника — фізичної особи — підприємця, який був платником єдиного податку та здійснював ввезення товару на територію України, було стягнуто податок на додану вартість (далі — ПДВ) на підставі Закону України «Про податок на додану вартість». Водночас Закон України «Про державну підтримку малого підприємництва» та Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» передбачали, що такі підприємці, як заявник, не є платниками ПДВ. Крім того, за обставинами цієї справи в період діяльності заявника Верховний Суд України надав чітке тлумачення відповідних положень як таких, що передбачають звільнення відповідних підприємців від сплати ПДВ. Однак через короткий період часу Верховний Суд України без жодного обґрунтування змінив свою позицію на кардинально протилежну.

Європейський суд вказав, що дійсно можуть існувати переконливі причини для перегляду тлумачення законодавства, якими слід керуватися. Сам Суд, застосовуючи динамічний та еволюційний підходи в тлумаченні Конвенції, у разі необхідності може відходити від своїх попередніх тлумачень, тим самим забезпечуючи ефективність та актуальність Конвенції[41]*. Проте Суд не побачив жодного виправдання для зміни юридичного тлумачення, з якою зіткнувся заявник.* Насправді Верховний Суд України не навів жодних аргументів, щоб пояснити відповідну зміну тлумачення. Така відсутність прозорості мала обов'язково вплинути на довіру суспільства та віру в закон. З огляду на обставини цієї справи Суд вважає, що спосіб, у який національні суди тлумачили відповідні положення законодавства, негативно вплинув на їхню передбачуваність.

Можливість таких різних тлумачень одних і тих самих положень законодавства головним чином була спричинена неналежним станом національного законодавства з цього питання. Правила, які було закріплено в Указі Президента та в Законі України «Про податок на додану вартість», надавали необґрунтовану свободу вибору щодо тлумачення того, яким чином вони можуть співвідноситися, а також розуміння чіткої сфери їх застосування та значення їхніх вимог. Отже, на думку Суду, відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з такого важливого фіскального питання, яка призводила до його

41. Vilho Eskelinen and Others v. Finland, Scoppola v. Italy № 2.

суперечливого тлумачення судом, порушує вимоги Конвенції щодо «якості закону».

У справі «Юреша проти Хорватії» (Jureša v. Croatia) заявниця скаржилась на відмову Верховного Суду у розгляді її скарги в майновій справі. Верховний Суд визнав скаргу заявниці щодо питань права неприйнятною, оскільки справа за вартістю спору не досягла необхідного правового порогу прийнятності. Це рішення становило зміну попередньої практики Верховного Суду з цього питання.

Розглядаючи справу, Суд взяв до уваги, що зміна практики відбулась незадовго до рішення в справі заявниці та послідовно залишалась такою після. Таким чином, ця справа стосувалась не суперечливого підходу Верховного Суду, який може створити юридичну невизначеність, а швидше зміни практики. У зв'язку з цим Суд повторив, що тлумачення та застосування законодавства є функцією національного суду. За відсутності свавільності й очевидної необґрунтованості, зміна судової практики належить до дискреційних повноважень національних судів. Таким чином, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції визнано не було.

У справі «Недждет Шахін і Періхан Шахін проти Туреччини» (Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey) син заявників, армійський пілот, загинув 16 травня 2001 року, коли його літак розбився поблизу села Малатья під час перевезення військ з м. Діярбакиру до м. Анкари. У цій же авіакатастрофі загинули ще тридцять три військовослужбовці, п'ятеро з яких також були членами екіпажу літака.

Заявникам було призначено щомісячну пенсію для військовослужбовців у зв'язку з втратою працездатності, а також одноразову суму, що дорівнює тридцятикратному найвищому окладу державного службовця. Також далі було зазначено, що смерть їхнього сина не була спричинена терористичним актом у розумінні положень закону, а тим, що його літак розбився з невідомої причини. Тому було неможливо збільшити їхню щомісячну пенсію у зв'язку з втратою працездатності до рівня щомісячної зарплати, що виплачується військовослужбовцю відповідного рівня.

Заявники оскаржили це рішення до адміністративного суду, який відмовив у прийнятті позову, вказавши, що їхня справа

підсудна військовому адміністративному суду. Розглянувши справу, військовий адміністративний суд відхилив позов, підтримавши позицію пенсійного фонду.

В апеляційній скарзі адвокат заявників посилався на чотири рішення, ухвалені загальними адміністративними судами стосовно подібних заяв чотирьох сімей військовослужбовців, які загинули в тій же аварії, що і їхній син; у цих чотирьох справах суди ухвалили рішення на користь позивачів.

Вищий військовий адміністративний суд відхилив апеляційну скаргу заявників як необґрунтовану та визнав оскаржуване рішення таким, що ухвалене відповідно до норм законодавства та з дотриманням вимог належної процедури.

Заявники стверджували, що провадження у національних судах були несправедливими та що можливість того, що один факт може мати різні правові оцінки в різних судах, суперечить принципам рівності перед законом та узгодженості закону. Вони стверджували, що сім'ї жертв, які загинули в тій самій авіакатастрофі, що і їхній син, подавали подібні позови та вигравали свої справи у звичайних адміністративних судах.

Ця справа є особливою тим, що тут ідеться не про суперечливі рішення в прецедентній практиці судів вищих інстанцій у межах однієї юрисдикції, а про стверджувану невідповідність рішень двох ієрархічно не пов'язаних, різних і незалежних типів судів.

Суд відзначив, що у цій справі розбіжності в тлумаченні були результатом одночасного розгляду звичайними адміністративними судами та військовим адміністративним судом справ, у яких порушується фактично одне і те ж питання. Це виявляє конфлікт юрисдикцій між цими двома типами судів, які паралельно були покликані ухвалювати рішення з одного і того ж правового питання. Суд погодився з висновком Палати про те, що першопричиною суперечливих судових рішень, на які скаржилися заявники, було те, що ці різні суди не дотримались меж своєї юрисдикції.

На думку Суду, у такій судовій системі, як у Туреччині, де існує декілька різних типів судів і де кілька Верховних судів існують поруч і повинні одночасно та паралельно давати тлумачення закону, досягнення узгодженості правових приписів може зайняти час і, отже, можуть допускатися періоди наявності суперечливої судової практики без шкоди для юридичної

визначеності. *Оскільки прецедентна практика не є незмінною, а навпаки, еволюційною за своєю суттю, Суд вважає, що принцип належного здійснення правосуддя не може застосовуватися для встановлення суворих вимог щодо узгодженості судової практики.*

Однак обов'язком Суду є забезпечити дотримання цього принципу через втручання, у разі необхідності, для справедливості провадження або верховенства права, щоб зупинити невизначеність, породжену суперечливими рішеннями, ухваленими різними судами щодо одного і того ж питання. Необхідно дотримуватись юридичної визначеності, якої Суд прагне досягти, поважаючи автономію та незалежність ухвалення рішень національними судами, при дотриманні принципу субсидіарності, що лежить в основі правової системи Конвенції. Це означає, що *два суди, кожен із яких має свою юрисдикцію, розглядаючи різні справи, цілком можуть дійти різних, але все ж таки раціональних та обґрунтованих висновків щодо одного і того ж правового питання, порушеного за аналогічними фактичними обставинами. Потрібно визнати, що розбіжності в підходах, які можуть виникнути між судами, є лише неминучим результатом процесу тлумачення правових положень та адаптації їх до фактичних ситуацій, які вони повинні охоплювати.*

Такі розбіжності можна допускати, якщо національна правова система спроможна їх враховувати. Суд встановив, що у цій справі Верховні суди, про які йдеться, Вищий адміністративний суд і Вищий військовий адміністративний суд, мають можливість врегулювати розбіжності самі, вирішивши застосувати однаковий підхід чи дотримуючись меж відповідних сфер їхньої юрисдикції та утримуючись від втручання в одну і ту ж сферу права. *Суд також підкреслив, що втручання лише через наявність суперечливих судових рішень також не є його завданням. Для Суду, якщо немає доказів довільного тлумачення, розгляд наявності та наслідків таких суперечливих рішень не означає вивчення розумності підходу, який обрали національні суди.*

Отже, навіть незважаючи на те, що тлумачення Вищого військового адміністративного суду було несприятливим для заявників, таке тлумачення, яким би несправедливим воно їм не здавалося порівняно з ухваленими звичайними адміністративними судами рішенням, саме собою не є порушенням статті 6 Конвенції.

Також заявники не можуть стверджувати, що їм було відмовлено у правосудді в результаті розгляду їхнього спору Вищим військовим адміністративним судом або висновку, до якого він дійшов. Ухвалене Вищим військовим адміністративним судом рішення у справі заявників було в межах його юрисдикції та в ньому немає нічого, що саме собою могло б вимагати втручання Суду.

Відповідно, Суд встановив, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Справа «Пінкас та інші проти Боснії та Герцеговини» (Pinkas and others v. Bosnia and Herzegovina) стосувалась різної судової практики щодо питання доплат за харчування, проїзд і роздільне проживання з сім'єю у зв'язку зі службою для суддів і судових клерків.

Дев'яносто сім суддів і судових секретарів Державного суду подали цивільний позов до цього суду з вимогою виплати допомоги на харчування, проїзд і роздільне проживання з сім'єю у зв'язку зі службою, починаючи з 2009 року. Вони посилалися на Закон про заборону дискримінації 2009 року, оскільки законодавство, що регулює їхні заробітні плати («Закон про заробітну плату в судових та прокурорських установах 2006 року»), на відміну від законодавства, що регулює заробітну плату всіх інших державних службовців, на той час не передбачало такої допомоги. У результаті судового провадження в кінцевому підсумку в січні 2013 році Конституційний Суд визнав, що дійсно така різниця законодавчого регулювання є дискримінаційною.

На підставі цього рішення судді та судові клерки ініціювали нове судове провадження щодо стягнення з державного бюджету відповідних виплат на підставі рішення Конституційного Суду. Справа була розділена на дві окремі: щодо судових клерків та щодо суддів. У справі судових клерків (справа заявників) у результаті провадження суд визнав їхнє право на виплати, починаючи із 2013 року, тобто з часу ухвалення рішення Конституційного Суду, враховуючи, що рішення Конституційного Суду про визнання законодавства неконституційним не мають зворотної сили. Однак у справі суддів той самий суд, але в іншому складі, визнав право суддів на виплати, починаючи із 2009 року, тобто за період до ухвалення рішення Конституційного Суду. Цього разу, не наводячи жодних причин для такої зміни судової практики, суд відхилив аргумент відповідача про те, що

позов заявників можна задовольнити лише щодо періоду після січня 2013 року. У цій справі відповідач не подав ані апеляційну скаргу з питань права, ані скаргу на невідповідність вимогам Конституції.

Скарга заявників до Конституційного Суду щодо необґрунтованості судових рішень у їхній справі була відхилена. Зважаючи на той факт, що рішення, ухвалені у справі заявників, відповідали загальному правилу, згідно з яким рішення про визнання законодавства неконституційним не мають зворотної сили, і за відсутності будь-яких інших ознак свавільності або дискримінації, Конституційний Суд відхилив скаргу заявників — судових клерків. Рішення суду у справі суддів не було взято до уваги з огляду на формальні причини.

У провадженні Європейського суду заявники — судові клерки стверджували, що рішення національних судів, ухвалені у їхній справі, були очевидно свавільними. На підтримку обґрунтування своєї скарги вони надали остаточне рішення, ухвалене судом кантону у майже ідентичній справі, в якій було зроблено протилежний висновок. Заявники стверджували, що той факт, що держава не оскаржила це рішення, свідчило про те, що рішення, ухвалене у цій справі, було правильним, а рішення у їхній — неправильним. З точки зору чистої логіки, якщо національні суди ухвалюють протилежні рішення у практично ідентичних ситуаціях, обидва ці рішення не можуть бути правильними.

Стосовно рішень, ухвалених у цивільній справі заявників, Європейський суд не знайшов причин не погоджуватися з Конституційним Судом у тому, що вони чітко відповідали загальній нормі національного конституційного права, згідно з якою рішення про визнання законодавства неконституційним не мали зворотної сили, і тому рішення у справі заявників не були необґрунтованими. Суд вважає доречним підкреслити у зв'язку з цим важливість принципів субсидіарності та спільної відповідальності.

Суд взяв до уваги той факт, що протилежне рішення було ухвалено у майже ідентичній справі, а саме у справі суддів державного суду, але це сталося через багато місяців після того, як рішення у справі заявників набуло законної сили. Також Суд і до цієї справи визнав, що можливість появи суперечності судових рішень є невід'ємною рисою будь-якої судової системи, в основі якої лежить мережа судів першої та апеляційної

інстанцій, що мають повноваження у межах своєї територіальної юрисдикції. Такі суперечності можуть виникати і в межах одного й того самого суду. Саме собою це не може вважатися таким, що суперечить Конвенції. Суд встановив умови, за яких суперечливі рішення національних судів порушують вимогу щодо справедливого судового розгляду, закріплену в пункті 1 статті 6 Конвенції. Однією з них є існування «глибоких і довготривалих» розбіжностей у прецедентній практиці національних судів, що однозначно не має місце в цій ситуації.

Отже, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у цій справі визнано не було.

У справі «Максименко та Герасименко проти України» (Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine) рішенням від 16 листопада 1995 року № 492 регіональне відділення Фонду державного майна України в Житомирській області перетворило державне підприємство М. в акціонерне товариство, після чого його було приватизовано. У результаті аудиту активів М. від 1 жовтня 1995 року було виявлено, що у складі нерухомості М. було кілька гуртожитків. 31 січня 2000 року М. було реорганізовано у чотири підприємства, включаючи підприємство С., якому передано право власності на гуртожитки. 19 червня 2003 року господарський суд Житомирської області оголосив підприємство С. банкрутом. Листом від 9 липня 2003 року ліквідатор у справі щодо банкрутства підприємства С. повідомив міського голову м. Малина та голову Малинської районної державної адміністрації, що С. оголошено банкрутом. Оскільки, як стверджував ліквідатор, продаж гуртожитків, власником яких було підприємство С., створив би соціальне напруження, було запропоновано, щоб їх було прийнято в комунальну власність міста. Листом від 30 січня 2004 року міський голова повідомив ліквідатора, що гуртожитки не перебували у державній власності та що комітет кредиторів повинен вирішувати, що з ними робити. 20 липня 2004 року рада кредиторів дозволила продаж одного з гуртожитків заявникам. 21 серпня 2004 року було підписано договір купівлі-продажу. Заявники сплатили 41 160 гривень (на час подій приблизно 6127 євро) за гуртожиток і стали власниками половини будівлі кожен.

11 січня 2005 року заявники повідомили місцеву енергопостачальну компанію, що вони є новими власниками гуртожитку. Вони попросили компанію припинити постачання

електроенергії до укладення нового договору з ними. Заявники виявили, що електропроводка та лічильники обліку електроенергії потребували заміни і що мешканці гуртожитку не платили орендну плату. 19 січня 2005 року енергопостачальна компанія повідомила мешканців гуртожитку, що постачання електроенергії буде припинено з 25 січня 2005 року.

21 січня 2005 року прокурор заборонив відключення електроенергії у гуртожитку, оскільки він мав намір звернутися до суду з позовом в інтересах мешканців гуртожитку.

Листом від 21 січня 2005 року заявники повідомили прокуратуру Малинського району, міського голову, підприємство С., яке на той час, як стверджується, перебувало у процесі ліквідації, що вони придбали гуртожиток для власного проживання. Заявники стверджували, що, коли гуртожиток було виставлено на продаж, мешканці відмовилися брати участь у процедурі придбання. Незважаючи на зміну власника гуртожитку та потребу ремонту його мешканці не сплачували орендну плату та комунальні платежі протягом шести місяців. Заявники просили підприємство С. надати нове житло тим мешканцям, у яких вимагалося звільнити гуртожиток до 30 березня 2005 року.

26 січня 2005 року дев'ятнадцятирічна мешканка гуртожитку Г. звернулася по допомогу до прокуратури Малинського району, оскільки вона мала малолітню дитину та була вимушена виселятися з гуртожитку.

18 лютого 2005 року прокурор, діючи в інтересах Г., звернувся до Малинського районного суду, вимагаючи визнання недійсними рішення від 16 листопада 1995 року та всіх наступних правочинів щодо передачі права власності на гуртожиток. Прокурор зазначив, що в січні 2005 року мешканці гуртожитку подали перші скарги до прокуратури. Після розгляду справи прокурор дійшов висновку, що приватизація гуртожитку в 1995 році була незаконною. Він доводив, що частиною 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» було заборонено приватизацію кімнат у гуртожитках. Передача права власності на гуртожиток і його наступний продаж порушили закон, інші положення законодавства та «моральні засади суспільства», оскільки було порушено конституційні права його мешканців на житло. Це також негативно вплинуло на економічні інтереси держави та житлові права Г., яка була одинокою матір'ю малолітньої дитини, а тому не мала можливості самостійно подати позов. Насамкінець прокурор вимагав передати право власності на гуртожиток Малинській міській раді (далі — міська рада).

У результаті судового провадження національні суди погодились із поданням прокурора. Рішення від 16 листопада 1995 року та всі наступні правочини щодо передачі права власності заявникам були визнані недійсними. Національні суди визнали, що згідно зі статтею 3 Закону України «Про приватизацію державного майна» об'єкти державного житлового фонду, включаючи гуртожитки, не підлягали приватизації. Оскільки на той час відповідний гуртожиток перебував у державній власності, його було приватизовано незаконно. Посилаючись на статтю 216 Цивільного кодексу України, суд зобов'язав підприємство С. сплатити заявникам кошти в сумі 41 160 гривень. Він також постановив, що право власності на гуртожиток повинно бути передане раді.

19 липня 2007 року рада погодилася прийняти гуртожиток у комунальну власність.

25 вересня 2007 року у справі за позовом Т. і Г. до Фонду державного майна України, підприємства С. та Малинської міської ради апеляційний суд Житомирської області постановив, пославшись на постанову Кабінету Міністрів України від 6 листопада 1995 року № 891, що передача права власності на інший гуртожиток у 1995 році була законною, оскільки гуртожитки не належать до державного житлового фонду.

У конвенційному провадженні заявники, зокрема, скаржились за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції на позбавлення їх права власності без жодної компенсації.

Ця справа цікава підходом Європейського суду до єдності судової практики щодо відповідних питань. Дослідивши застосовне національне законодавство, Суд піддав сумніву підхід національного суду. Він відзначив, що з наведених заявниками судових рішень з інших аналогічних справ не випливає, що на національному рівні існував єдиний підхід стосовно законності приватизації гуртожитків у 1990-х роках. З цієї точки зору Суд вирішив, що елемент невизначеності у судовій практиці, незважаючи на чіткий характер відповідної юридичної норми, необхідно брати до уваги при визначенні, чи забезпечував оскаржуваний захід справедливий баланс.

У справі «Latorre Atance проти Іспанії» (Latorre Atance v. Spain) у 2009 році заявника разом із двома іншими особами було призначено адміністраторами з неплатоспроможності

(арбітражний керуючий) будівельної компанії Teconsa. Через кілька років заявника й одного зі співкеруючих було усунуто від виконання обов'язків через те, що вони не ініціювали зупинення повноважень керівництва компанії попри кримінальні провадження щодо директора, а також не здійснювали належного контролю за фінансовими операціями.

Іспанське податкове агентство відкрило провадження про покладення солідарної податкової відповідальності. Кожного з адміністраторів визнало солідарно відповідальним за несплачені компанією податкові борги у зв'язку з тим, що вони санкціонували виплати з ліквідаційної маси на суму понад 2 млн євро на користь різних компаній, зокрема REEF. Податковий орган вважав, що такі виплати ґрунтувалися на фіктивних рахунках, що призвело до неправомірного зменшення активів і перешкодило погашенню податкових зобов'язань.

Під час оскарження рішень справи всіх трьох адміністраторів було передано до палати з адміністративних спорів національного суду. Заявник і перший співкеруючий стверджували, що в паралельному провадженні щодо партнерів REEF податковий орган закрив справу, фактично визнавши реальність наданих послуг. Суд задовольнив апеляційну скаргу першого співкеруючого та зменшив суму відповідальності, зазначивши про непослідовність практики податкового органу. Однак у справі заявника через чотири місяці апеляційну скаргу було повністю відхилено. Оскарження було безуспішним. Пізніше у справі проти третього співкеруючого суд частково задовольнив позов і зменшив суму відповідальності, пославшись на принцип єдності судової практики та принцип юридичної визначеності. Таким чином, лише заявник був зобов'язаним сплатити повну суму.

Заявник звернувся до Верховного Суду із заявою про визнання судової помилки *(a miscarriage of justice)*. Верховний Суд задовольнив заяву, встановивши, що національний суд ухвалив різні рішення за ідентичних фактичних обставин без будь-якого обґрунтування, тоді як був обізнаний про очевидний зв'язок між справами. Заявник звернувся до Міністерства юстиції з вимогою про компенсацію за судову помилку, однак рішення за цією вимогою не було ухвалено, провадження тривало.

Суд позитивно оцінив визнання Верховним Судом наявності судової помилки у рішенні суду, на яке скаржився заявник. Проте таке рішення не змінило його правового становища.

Верховний Суд не скасував оскаржуване рішення і не призначив поновлення провадження або нового судового розгляду питання відповідальності заявника. Його дія обмежувалася наданням заявнику можливості подати позов про відповідальність держави.

У зв'язку із цим Суд нагадав, що у випадках, коли стверджуване порушення стосується визнаних розбіжностей у висновках та ймовірного недостатнього обґрунтовування судового рішення, яке залишається чинним, найбільш доцільною формою відшкодування є перегляд або повторний розгляд справи. Цього не було у цій справі.

Щодо суті скарги заявника Європейський суд повторив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який імпліцитно закладений у Конвенції. Суперечливі рішення у подібних справах, ухвалені одним і тим самим судом, який, до того ж, є судом останньої інстанції з цього питання, можуть порушувати цей принцип і тим самим підривати довіру громадськості до судової влади, адже така довіра є одним із ключових елементів держави, що керується верховенством права. Суд визнає, що можливість суперечливих судових рішень є притаманною рисою будь-якої судової системи і не може вважатися такою, що суперечить Конвенції. Однак розбіжні рішення національних судів, ухвалені на підставі однакових фактів, можуть суперечити принципу юридичної визначеності і навіть становити відмову у правосудді.

У цій справі спірні рішення були ухвалені однією і тією ж палатою національного суду протягом відносно короткого періоду часу, які стосувались одного і того ж правового питання та фактичних обставин. Таким чином, розбіжність була результатом непослідовного судочинства з боку одного і того ж судового органу, який діяв в ідентичних обставинах. Це призвело до стану невизначеності, що, безсумнівно, підірвало довіру громадськості до судової влади.

Три суперечливі рішення (одне про відмову в задоволенні апеляційної скарги та два про задоволення на підставі однакових мотивів) свідчили про явну невідповідність в оцінці релевантних фактів і правових аргументів однією і тією ж палатою національного суду. Така невідповідність була згодом визнана Верховним Судом, який прямо заявив про невдачу правосуддя (судову помилку) у справі заявника.

Суд дійшов висновку, що вказані недоліки національного провадження в сукупності порушили справедливість провадження.

У справі «Сабанович та інші проти України» (Šabanović and Others v. Serbia) заявники, співробітники Міністерства внутрішніх справ (далі — МВС), є поліцейськими, які в національних судах вимагали присудження їм компенсації за роботу понаднормово, у святкові дні та за роботу вночі.

Заявники скаржилися до Європейського суду, що національні суди відхилили їхні позови, водночас суперечливо ухвалюючи рішення як на користь, так і проти сотень їхніх колег-офіцерів, незважаючи на те, що їхні позови ґрунтувалися на тих самих або подібних фактах і стосувалися однакових правових питань Це створило юридичну невизначеність і призвело до відмови у правосудді.

Дослідивши практику національних судів із відповідного питання, Європейський суд визнав, що розбіжності в судовій практиці існували. Однак, оскільки наявність суперечливих судових рішень сама собою не може вважатися порушенням Конвенції, Європейський суд розглянув питання наявності механізму уніфікації судової практики.

Суд врахував, що після ухвалення оновленого юридичного висновку Верховного Суду від 10 листопада 2015 року суди почали ухвалювати рішення у справах відповідно до цього висновку. Тобто вони почали ухвалювати рішення на користь позивачів на підставі порівняння додаткового коефіцієнта окладу позивача з додатковим коефіцієнтом окладу уповноваженого посадовця, який мав такий самий рівень освіти, але не працював у ненормований робочий час. У випадках, коли апеляційні суди все ще ухвалювали рішення, що суперечили цьому висновку, Верховний Суд або скасовував відповідне рішення та призначав повторний розгляд справи, або скасовував рішення апеляційного суду.

Суд постановив, що юридичний висновок Верховного Суду, який згодом застосовувався судами нижчих інстанцій, був адекватним механізмом для подолання розбіжностей у національній судовій практиці.

Національні суди почали ухвалювати рішення на користь заявників на основі методу порівняння у червні 2013 року,

приблизно тоді, коли позов другого заявника було відхилено. Розбіжності були остаточно усунені 10 листопада 2015 року, коли Верховний Суд виніс свою другу ухвалу. Таким чином, період, що розглядається, тривав два роки та п'ять місяців.

На підставі матеріалів справи було неможливо встановити точний момент, коли Верховний Суд дізнався про розбіжності в судовій практиці апеляційних судів. У будь-якому разі, з червня 2013 року минув рік і три місяці, перш ніж він виніс свою першу ухвалу, спрямовану на гармонізацію судової практики, і ще приблизно рік знадобився для вирішення питання після спостереження за застосуванням цієї ухвали.

З огляду на зазначене вище, Суд вирішив, що національні органи влади узгодили судову практику протягом розумно короткого періоду часу.

Суд відзначив, що рішення другої інстанції у справах заявників були ухвалені до того, як Верховний Суд надав вказівки щодо того, як слід розглядати всі подібні справи про надбавки до заробітної плати поліцейських, і що, отже, ці рішення не могли бути ухвалені відповідно до цих вказівок. Однак цей факт не є достатнім для встановлення порушення принципу юридичної визначеності.

З огляду на вказане порушення пункту 1 статті 6 Конвенції не було.

«Бланкетні норми»

Позиція Європейського суду

Використання техніки «бланкетних норм» або «посилання на інший закон» у визначенні правопорушення саме собою не становить порушення Конвенції.

У відповідь на запит Конституційного Суду Республіки Вірменія за Протоколом № 16 до Конвенції Суд надав 29 травня 2020 року консультативний висновок, у якому додатково уточнив сферу дії консультативних висновків. Цей консультативний висновок стосувався статті 7 Конвенції та використання певних законодавчих технік посилання під час визначення правопорушення та порівняння положень кримінального законодавства, чинних на момент вчинення стверджуваного правопорушення, з положеннями, до яких згодом було внесено зміни. Колишньому Президентові Вірменії Р. Кочаряну у 2018 році було пред'явлено обвинувачення в поваленні конституційного ладу, насамперед унаслідок проголошення надзвичайного стану та застосування збройних сил для придушення протестів, що сталися після виборів у лютому–березні 2008 року. Станом на той час (2018 рік), коли йому було пред'явлено обвинувачення, положення Кримінального кодексу Республіки Вірменія зазнали у 2009 році змін у такий спосіб, що визначення злочину, про який ішлося, стало ширшим в одному аспекті та вужчим у другому порівняно з положеннями, чинними на час скоєння стверджуваних злочинів у 2008 році. Суд першої інстанції, і сам Р. Кочарян подали заяви до Конституційного Суду Республіки Вірменія, який після того звернувся до Суду за консультативним висновком із такими, зокрема, запитаннями:

1. Чи відповідає кримінальний закон, що дає визначення поняттю злочину та містить посилання на певні правові положення юридичного акта з вищою юридичною силою та вищим рівнем абстракції, вимогам визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності?

2. Які стандарти з огляду на принцип заборони зворотної дії кримінального закону (пункт 1 статті 7 Конвенції) встановлено для порівняння кримінального закону, чинного на час

вчинення злочину, та кримінального закону зі змінами та доповненнями для визначення їхніх контекстуальних (суттєвих) схожості або відмінності?

Перше питання стосувалося того факту, що Р. Кочарян був обвинувачений у правопорушенні, яке визначалося за допомогою посилань на різні положення Конституції. Відповідаючи на це запитання в світлі вимог чіткості та передбачуваності, що випливають зі статті 7 Конвенції, Європейський суд уперше висловив чітку позицію щодо техніки формування «бланкетних норм» або «посилання на інший закон», яка означає ситуації, за якими матеріальні положення кримінального закону («відсильні положення») відсилають у визначенні елементів складу злочину до правових положень поза межами кримінального законодавства («положень, до яких робиться відсилання»). Саме собою застосування техніки «бланкетних норм» або «посилання на інший закон» у визначенні кримінального характеру дій або бездіяльності не є несумісним із вимогами статті 7 Конвенції. Бланкетні норми та положення, до якого здійснюється відсилання, взяті разом, повинні дозволяти відповідній особі передбачати, за потреби за допомогою належної правової консультації, поведінку, яка призведе до його / її кримінальної відповідальності. Ця вимога так само стосується ситуацій, коли норма, до якої робиться відсилання, посідає вище місце в ієрархії відповідної правової системи або ж має вищий рівень абстракції, ніж відсильне положення. *Найефективніший засіб забезпечення чіткості та передбачуваності полягає в однозначному формулюванні відсилання та у викладенні елементів складу правопорушення у відсильному положенні. Навіть більше, бланкетні норми, на які робиться посилання, не можуть розширювати обсяг криміналізації понад той, що визначається у відсильному положенні. У будь-якому разі завдання суду — застосувати як бланкетні норми, так і положення, на яке робиться відсилання, для оцінювання передбачуваності кримінальної відповідальності з урахуванням обставин справи.* У формулюванні цього висновку Суд спирався на свою практику, відповідно до якої таку техніку було опосередковано визнано прийнятною *(Kuolelis and Others v. Lithuania, Haarde v. Iceland)*, а також на існуючі порівняльно-правові матеріали. Він також окремо уточнив, що конституційні положення часто отримували подальший розвиток завдяки нормативним актам нижчого рівня ієрархії, некодифікованим конституційним звичаям і

судовій практиці. У такий спосіб Суд підтвердив свій попередній висновок про те, що стаття 7 Конвенції не унеможливлює того, що досвід існуючої конституційної практики становитиме складову загального аналізу національними судами передбачуваності правопорушення, що випливає з конституційного положення. Навіть більше, у двох наведених вище справах, у яких не було встановлено порушення статті 7 Конвенції, йшлося про те, що статус обвинуваченого є важливим фактором, а отже, від професійних політиків / високопосадовців може вимагатись особлива обережність в оцінюванні того, чи може поведінка призвести до кримінальної відповідальності.

Друге запитання стосувалося внесення змін до визначення відповідного правопорушення, яке в одному аспекті стало ширшим, а в другому — звузилося порівняно з положенням, чинним на час вчинення правопорушення. Судова практика не надавала комплексного набору критеріїв для порівняння кримінальних законів, що змінюють одне одного, отже, Суд застосував свій підхід, що ґрунтувався на справах, які стосувалися зміни кваліфікації статей обвинувачення з наголосом, зокрема, на тому, що Суд враховував особливі обставини справи, а формальна класифікація правопорушень не мала значення. У такий спосіб Суд поширив застосування «принципу конкретизації», який було розроблено в контексті зміни покарання на справи, як поточна, у яких відбулася зміна визначення самого правопорушення. Згідно з цим принципом, якщо наступний закон вважається суворішим, ніж закон, чинний на час вчинення стверджуваного правопорушення, то він не може бути застосований.

У справі «Пармак і Бакір проти Туреччини» (Parmak and Bakır v. Turkey) йшлося про ретроспективне застосування більш м'яких змін, внесених до кримінального законодавства, та про те, чи було «розумно передбачуваним» широке тлумачення національного законодавства. У 2006 році заявників було засуджено за членство в терористичній організації (вони зустрічалися один з одним, розповсюджували листівки та володіли забороненими періодичними виданнями і маніфестами). Вони були засуджені відповідно до Закону про запобігання тероризму (Закон № 3713), який діяв на момент оскаржуваної діяльності в 2002 році. Цей Закон визначає «тероризм» як будь-яку дію, вчинену за допомогою тиску, сили і насильства, терору, залякування, гноблення або погрози, що

має на меті одну або декілька з перерахованих політичних або ідеологічних цілей. Національні суди також взяли до уваги змінену в 2003 році редакцію Закону, яка звузила визначення поняття «тероризм», включивши застосування сили та насильства, а також наявність інших сукупних умов. Національні суди вважали, що «сила та насильство» мають тлумачитись широко і включати ситуації, коли насильство, хоча і не застосоване у звичайному фізичному розумінні, було визначено метою організації, як у випадку заявників. Таким чином, було встановлено, що «сила та насильство» мали місце у цій справі і полягали у тому, що тексти, які вони поширювали і якими вони володіли, були настільки обурливими, що це становило «моральне насильство» над громадськістю.

Європейський суд встановив, що було порушення статті 7 Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше вказав, що принцип, визначений у справі «Скоппола проти Італії (№ 2)» — необхідність ретроспективного застосування нового більш м'якого кримінального покарання — також поширюється на випадки нових більш сприятливих змін, внесених до норм матеріального права. Дійсно, у цьому випадку суди Туреччини взяли до уваги новий закон 2003 року в поєднанні з його первісною редакцією, яка застосовувалась у 2002 році, тому головним питанням для Суду було оцінити сумісність зі статтею 7 Конвенції тлумачення цих положень національними судами при ухваленні обвинувального вироку заявникам.

Ця оцінка представляє інтерес з огляду на спосіб перевірки Судом відповідності розширеного тлумачення національними судами національного законодавства на відповідність вимозі «розумної передбачуваності» в контексті пункту 1 статті 7 Конвенції. Суд застосував дворівневий тест. По-перше, він розглядав питання про те, чи є тлумачення таким, яке було «наслідком розвитку судової практики». Виявилося, що не було жодної подібної справи, в якій би організація вважалася б терористичною тільки з огляду на суть її письмових заяв, однак за відсутності приписуваних їй насильницьких дій. Крім того, відсутні будь-які приклади з національної судової практики, де б використовувалось поняття «моральне насильство» в контексті терористичних злочинів. По-друге, Суд оцінив, чи «застосування закону за більш широких обставин все ж таки

узгоджувалось із сутністю злочину» (членство в терористичній організації) і, зокрема, чи можна було стверджувати, що текст закону обґрунтовано включає в себе поняття «моральне насильство». Відтак той факт, що законодавці вирішили в більш пізній редакції Закону від 2003 року виділити вчинення насильства як необхідний елемент тероризму, підтверджує висновок про те, що реальне насильство або намір застосувати таке насильство мають ключове значення для визначення цього злочину. Крім того, згідно з роз'ясненням Касаційного суду Туреччини при першому оцінюванні того, чи можна ту чи іншу організацію класифікувати як терористичну, національні суди повинні ретельно дослідити характер цієї організації, її мету, чи мала вона план дій або чи вчиняла відповідні реальні заходи, і чи вдавалася вона до насильства або ж чи існувала реальна загроза застосування насильства при реалізації цього плану дій. Однак, хоча національні суди постановили, що дана організація не брала участі в жодних насильницьких актах або збройних нападах, вони не розглянули питання про те, чи мала вона плани дій або чи здійснювала вона будь-які конкретні підготовчі заходи для досягнення цієї мети, крім простого проголошення певних цілей. Таким чином, вони не змогли обґрунтовано підтвердити, що у справах заявників була присутня сукупність компонентів такого злочину, як членство в терористичній організації в контексті тлумачення Касаційного суду. Було зрозуміло, що заявники були засуджені через політичні ідеї і прагнення, висловлені в деяких документах, які були визнані продукцією цієї організації. *Суд дійшов висновку, що національні суди обрали діяти на власний суддівський розсуд розширено, вирішивши інтерпретувати норми закону як всупереч превалюючій національній судовій практиці, так і всупереч сутності злочину, яка визначена національним законодавством. Відзначивши труднощі та виклики, пов'язані з боротьбою з тероризмом, Суд, однак, дійшов висновку, що національні суди вийшли за розумні межі допустимої судової інтерпретації, яка суперечить гарантіям статті 7 Конвенції.*

Рішення у справі «Даллас проти Сполученого Королівства» (Dallas v. the United Kingdom) стосувалося нібито непередбаченого застосування закону про неповагу до суду через порушення присяжними заборони судді досліджувати через ресурси мережі Інтернет справу, яка розглядалася за їхньої участі. Заявниця була відібрана до складу присяжних для слухання кримінальної справи. Після слухання присяжні

вийшли до нарадчої кімнати для обговорення вердикту. Після повернення до зали судових засідань один із присяжних повідомив суд про те, що заявниця, всупереч інструкціям судді після відбору присяжних, дослідила через мережу Інтернет факти попередніх судимостей обвинуваченого та поінформувала інших присяжних про результати свого дослідження. Суддя негайно розпустив склад присяжних, а слухання справи було припинене. Надалі заявниця була засуджена за неповагу до суду. Суд в її справі дійшов висновку, що вона навмисне порушила чітку вказівку, надану суддею присяжним, і тим самим через свій пошук в мережі Інтернет не тільки поставила під сумнів неупередженість осіб, що здійснюють правосуддя, а й створила упереджене ставлення серед інших присяжних, повідомивши останнім про результати свого дослідження.

У провадженні за Конвенцією заявниця скаржилася на те, що була визнана винною у вчиненні кримінального злочину через дії, які не були складом злочину на час, коли були вчинені, що є порушенням статті 7 Конвенції. Зокрема, вона вказувала, що суд не дослідив наявність «реального ризику» неупередженості у здійсненні правосуддя, а також щодо питання про її намір створити такий ризик. На думку заявниці, саме такими є складові злочину неповаги до суду за визначенням національного законодавства. Проте національний суд обмежився лише дослідженням питання про те, чи порушувала вона настанови суду, які, до того ж, не супроводжувалися попередженням про кримінальну відповідальність у разі їх порушення.

Суд не погодився із заявницею та зазначив, що *процеси судового тлумачення можуть сприяти поступовому уточненню норм кримінальної відповідальності в кожній окремій справі.* На думку Суду, не можна стверджувати, що національний суд, розглянувши фактичну упередженість, яка виникла внаслідок дій заявниці, застосував стандарт, нижчий за тест на «реальний ризик», який є частиною загального права. Стосовно наміру, Суд зробив висновок, що думка національного суду про те, що факт наміру може доводитися передбачуваністю наслідків дій особи — у цьому випадку, порушенням настанов судді присяжним — не була такою, яку важко передбачити. Цей суд не запроваджував нового тесту, а просто уточнив у рамках судового тлумачення зміст дотичного національного законодавства у спосіб, який давав можливість довести існування наміру. Нарешті, факт того, що настанови судді першої інстанції не супроводжувалися

попередженням про кримінальну відповідальність, жодним чином не зашкодив зрозумілості таких настанов. Наслідки прояву неповаги до суду в формі досліджень інтернету також чітко формулювалися в оголошеннях, що були в кімнаті присяжних, до того ж заявниця не мала жодних перешкод для того, щоб з'ясувати питання про можливі санкції за таке порушення у самого головуючого.

«Ніякого покарання без закону»

Позиція Європейського суду

Гарантія, встановлена у статті 7 Конвенції, що є істотним елементом верховенства права, посідає визначне місце у системі захисту за Конвенцією. Вона не допускає жодних винятків, навіть за статтею 15 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки. Ця гарантія втілює, у загальних визначеннях, принцип, за яким лише закон може визначати злочин і передбачати покарання. Зокрема, забороняючи поширювати сферу застосування існуючих покарань за правопорушення на дії, що до цього не вважалися кримінальними правопорушеннями, вона також встановлює принцип, за яким кримінальне законодавство не повинно застосовуватися розширено на шкоду обвинуваченого, наприклад, за аналогією[42].

Говорячи про «закон», стаття 7 Конвенції посилається на те саме поняття, що й те, на яке посилається Конвенція будь-де у її тексті, — поняття, що охоплює як закони, так і прецеденти. Суд включав до меж цього поняття як акти нижчого ніж закони рівня, так і неписане право[43].

Термін «закон» охоплює якісні вимоги, включно із тими, що стосуються доступності та передбачуваності. Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як у розрізі визначення правопорушення, так і покарання, яке це правопорушення тягне за собою. Особа повинна знати із тексту відповідного положення та, у разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами, які дії та бездіяльність призводять до кримінальної відповідальності та яке покарання буде призначено за дію та/або бездіяльність, про яку йдеться. Закон відповідатиме вимозі «передбачуваності», навіть якщо особа має звернутися за відповідною юридичною

42. S.W. v. United Kingdom, C.R. v. United Kingdom, Del Río Prada v. Spain [GC], Vasiliauskas v. Lithuania [GC], Kokkinakis v. Greece.

43. Del Río Prada v. Spain [GC].

консультацією для того, щоб оцінити — тією мірою, що є розумною за цих обставин — наслідки, до яких може призвести ця дія.

Однак, як би чітко не було положення сформульоване, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним правом, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики. Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме у подоланні сумнівів щодо тлумачення, що залишаються[44].

У справі «Лійвік проти Естонії» (Liivik v. Estonia) Європейський суд визнав порушення статті 7 Конвенції, оскільки заявник, якого було засуджено за зловживання посадовим становищем, не міг передбачити відповідно до чинного кримінального законодавства того, що його дії кваліфікуватимуться як кримінальне правопорушення.

Заявник після його призначення у жовтні 1999 року Генеральним директором Приватизаційної агенції Естонії підписував від її імені приватизаційні договори. У лютому 1999 року парламент Естонії ухвалив рішення про приватизацію державної компанії «AS Eesti Raudtee», яка керувала підприємством «Естонська залізниця». Ця компанія перебувала в складній фінансовій ситуації, а тому потребувала притоку інвестицій. Її приватизація відбувалася за допомогою міжнародної тендерної процедури та супроводжувалася гострими політичними дебатами і піддавалася значному тиску з боку акціонерів. Зрештою було визнано переможця. Ним стала компанія «Балтійські залізничні

44. Cantoni v. France, Kafkaris v. Cyprus.

послуги» (далі — компанія «БЗП»). Угоду про приватизацію було підписано у квітні 2001 року між Республікою Естонія, компанією «Балтійські залізничні послуги» та підприємством «Естонська залізниця». Заявник як директор Приватизаційної агенції взяв особисту участь у підписанні цієї угоди.

У серпні 2001 року заявник, діючи від імені держави, підписав дві додаткові угоди-гарантії, відповідно до яких держава несла відповідальність за борги «Естонської залізниці» перед іншою, на той час неплатоспроможною, компанією, а також зобов'язалася розрахуватися за 5 локомотивів, придбаних у Росії. Придбання цих об'єктів не обумовлювалося у тендерній заявці компанії «БЗП».

У вересні 2001 року заявника було засуджено за вчинення зловживання посадовим становищем у зв'язку з тим, що, прийнявши додаткові фінансові зобов'язання від імені держави, він вийшов за межі своїх повноважень.

Скарги заявника були відхилені судами вищих інстанції, оскільки своїми діями заявник завдав державі значної шкоди, піддавши небезпеці державні активи, хоча ризики і не матеріалізувалися. Суди також вказували на те, що дії заявника, як посадовця високого рангу, не були сумісними із «загальним почуттям справедливості», а також зашкодили репутації держави на міжнародному рівні.

У своїй скарзі до Європейського суду заявник стверджував, що закон, на підставі якого його було засуджено, не був ані чітким, ані зрозумілим.

Суд визнав, що тлумачення статті 161 Кримінального кодексу Естонії (КК Естонії), на підставі якої заявника було засуджено, передбачало застосування надто широких понять і нечітких критеріїв, які не відповідали вимогам Конвенції.

Відповідно до статті 161 КК Естонії, так як вона була розтлумачена Верховним Судом, особа повинна була нести кримінальну відповідальність лише на тій підставі, що зловживання посадовим становищем могло призвести до «значної шкоди». Втім, у законі не було передбачено жодних критеріїв для оцінки того, що слід розуміти під ризиком такої шкоди. До того ж заявник діяв на підставі повноважень щодо приватизації «Естонської залізниці», а тому був змушений зважувати як

ризики здійснення приватизаційної процедури, з одного боку, так і ризики відмови від угоди про приватизацію, з другого.

Щодо заподіяння стверджуваної значної шкоди інтересам держави, Європейський суд вважає, що суд здійснив цю оцінку ретроактивно, користуючись своєю свободою розсуду, та вона не підлягала доказуванню. Національні суди відхилили будь-які спроби заявника надати докази того, що репутація держави не зазнала шкоди. Вбачається, що факт порушення заявником закону є неспростовною презумпцією того, що він завдав моральної шкоди інтересам держави. Таке широке тлумачення в принципі може призвести до того, що будь-яке порушення закону становитиме кримінальний злочин у розумінні статті 161 КК Естонії. Ба більше, будь-яка така моральна шкода могла бути кваліфікована як «значна».

Європейський суд взяв до уваги спроби Верховного Суду у своїй практиці визначити критерії для оцінки наявності у конкретній справі нематеріальної шкоди та чи ця шкода була «ординарною, значною, особливо значною». Однак ті критерії, які використовували суди у справі заявника для визначення наявності шкоди, а саме, що він був високопосадовцем, який працював у сфері підвищеного публічного інтересу, а також, що його дії були несумісними із «загальним почуттям справедливості» — були надто загальними. Європейський суд вирішив, що заявник не міг розумно передбачати, що наражається на ризик обвинувачення та засудження за завдання значної моральної шкоди інтересам держави за свою поведінку.

Крім того, Європейський суд взяв до уваги те, що на проблему із передбачуваністю та чіткістю положення статті 161 КК Естонії звертали увагу парламент та Верховний Суд. Це також було оцінено Судом, незважаючи на те, що відповідну позицію щодо несумісності вказаної статті з цими принципами органи влади висловили вже після засудження заявника. Також викликало сумніви широке тлумачення формулювання «спричинення значної шкоди», яке охоплювало навіть ризик нанесення шкоди, хоча при цьому така шкода не була спричинена.

У справі «Котляр проти Росії» (Kotlyar v. Russia) заявниця оскаржувала притягнення до кримінальної відповідальності на підставі закону, який було застосовано ретроспективно. Заявниця була депутаткою міської ради та була залучена

до правозахисної діяльності. Протягом багатьох років вона консультувала людей, які бажали переїхати до Росії з інших пострадянських республік. У 2013 році було ухвалено новий закон, який ввів концепцію «фіктивної реєстрації місця проживання». Також було ухвалено нові склади кримінальних злочинів та нові підстави для адміністративної відповідальності. Заявницю було притягнуто до відповідальності за цими новими злочинами, оскільки вона завідомо неправдиво підтверджувала, що сотні людей, які не були громадянами Росії, проживали в її квартирі тимчасово або постійно, хоча насправді вони жили в іншому місці. Ці випадки також включали реєстрацію місця проживання, яка відбулася до набуття чинності новими положеннями Кримінального кодексу.

У відповідь на скаргу заявниці уряд стверджував, що навіть до набуття чинності новими положеннями кодексу заявницю могли притягти до відповідальності за випадки умисної фіктивної реєстрації місця проживання на підставі положень кодексу, які передбачали кримінальну відповідальність за організацію незаконного в'їзду, перебування на території Росії або транзиту через територію осіб, які не є громадянами Росії.

Однак уряд не доводив, що не громадяни Росії, яким заявниця надавала можливість зареєструватись в її квартирі, в'їхали на територію Росії нелегально або нелегально залишались проживати в Росії. Відповідно, на думку Суду, заявниця не могла передбачати, що її буде притягнуто до відповідальності за організацію незаконного в'їзду або проживання на території Росії не громадян Росії.

Відносно застосування положень Кримінального кодексу щодо незаконної організації в'їзду та перебування на території Росії, які були чинні до ухвалення нового закону, Суд звернув увагу на відсутність доказів того, що у будь-який період часу власники житла, які здійснювали фіктивну реєстрацію, були притягнуті до відповідальності. Відповідно до пояснювальної записки до нового закону явище «гумові квартири», в яких сотні людей були зареєстровані як мешканці, однак при цьому проживали в інших місцях, досягло значного поширення. Це своєю чергою мало б створити розповсюджену практику притягнення до відповідальності власників «гумових квартир» за чинним законом, однак жодного такого рішення Суду надано не було.

Суд вирішив, що за відсутності доказів притягнення до відповідальності за аналогічні дії до ухвалення нового законодавства неможливо стверджувати, що заявниця могла бути притягнута до відповідальності й до 2013 року. З пояснювальної записки також вбачалось, що органи влади Росії визнавали недостатність юридичних засобів для вирішення відповідної проблеми «гумових квартир».

Час у цій справі також є важливим. У цьому контексті Суд звернув увагу на те, що органи влади роками знали про діяльність заявниці до ухвалення нового закону. Однак кримінальне провадження було ініційоване лише після ухвалення нового закону і початково охоплювало лише три випадки фіктивної реєстрації, що сталися після набуття ним чинності. Випадки реєстрації, які були до ухвалення нового закону, додавалися до провадження на пізнішому етапі, незважаючи на заперечення заявниці щодо ретроактивного застосування закону.

З огляду на ці обставини Суд вирішив, що дії заявниці не були кримінальним злочином відповідно до національного законодавства до ухвалення нових положень до Кримінального кодексу. Відповідно, засудження заявниці, тією мірою, якою стосувалося дій, що відбулися до ухвалення нових положень кримінального закону, становить ретроактивне застосування кримінального закону.

У цій справі Суд також визнав скаргу заявниці за статтею 10 ЄКПЛ щодо тих самих обставин неприйнятною.

У справі «Перінчек проти Швейцарії» (Perinçek v. Switzerland) заявник, доктор права і голова турецької робітничої партії, у 2005 році брав участь у різних конференціях, під час яких публічно заперечував існування будь-якого геноциду, скоєного Османською імперією проти вірменського народу, починаючи з 1915 року та у наступні роки. Зокрема, він кваліфікував ідею геноциду вірмен як «міжнародну брехню». Громадська організація «Швейцарія-Вірменія» подала скаргу проти заявника стосовно змісту згаданих висловлювань. Заявник був засуджений до покарання у вигляді 90 днів сплати штрафу у розмірі 100 швейцарських франків (CHF) на день з відстрочкою на два роки, і сплати штрафу у розмірі 3000 CHF, який міг бути замінений на 30 днів позбавлення свободи, а також до сплати відшкодування моральної шкоди у розмірі 1000 CHF на користь організації «Швейцарія-Вірменія».

Європейський суд вирішив, що заявник міг розумно передбачати, за потреби звернувшись за експертною консультацією, що висловлювання стосовно подій, які сталися 1915 року і в наступні роки, могли спричинити притягнення його до кримінальної відповідальності на підставі статті 261bis, пункт 4, Кримінального кодексу.

Те, що попередні кримінальні провадження, відкриті за подібні висловлювання, завершилися виправданням, нічого не змінює. Швейцарським судам не можна ставити за провину відсутність значної практики у цій сфері, аби встановити, чи ці події становили «геноцид» у розумінні зазначеного положення. Їхнє мотивування у цій справі було достатньо передбачуваним, беручи до уваги, зокрема, ухвалення тим часом Національною радою постанови про визнання зазначених подій геноцидом. У цьому не слід вбачати ані раптову та непередбачувану зміну судової практики, ані розширення за аналогією сфери дії кримінального права.

Отже, втручання у реалізацію заявником права на свободу вираження поглядів було достатньо передбачуваним і, відповідно, «передбачене законом» у розумінні пункту 2 статті 10 Конвенції.

У справі «Ясуітіс та Шімаітіс проти Литви» (Jasuitis and Šimaitis v. Lithuania) заявники розмістили в інтернеті оголошення про роботу для «привабливих дівчат» для «онлайн-спілкування з людьми з різних країн світу англійською мовою». Вони найняли кількох жінок для роботи як «вебмоделей». У 2012 році одна з дівчат, яка на той момент була 18-річною ученицею середньої школи, подала скаргу в поліцію на заявників через погрози і психологічне насильство. Зокрема, спочатку вона погодилася спілкуватися з клієнтами в інтернеті, але пізніше від неї вимагали показувати клієнтам своє оголене тіло, танцювати стриптиз, використовувати секс-іграшки і робити все, що клієнти попросять. Вона відмовилася виконувати вказані дії. Було відкрито кримінальне провадження, під час якого деякі інші жінки також заявляли про погрози та психологічний тиск, які здійснювали заявники. Суд визнав заявників винними у торгівлі людьми за обтяжуючих обставин за пунктом 1 статті 147 Кримінального кодексу, а також у кількох інших злочинах. Було встановлено, що вони вербували і примушували жінок надавати порнографічні послуги, з яких отримували прибуток.

Вербування обманом, психологічне насильство і погрози, а також поміщення потерпілих у залежне становище були частиною методу роботи заявників.

Посилаючись на статтю 7 Конвенції, заявники стверджували, що національні суди тлумачили положення щодо торгівлі людьми надто широко.

ЄСПЛ встановив, що визначення торгівлі людьми за статтею, за якою було засуджено заявників, містить елементи дії (що включає вербування); засобу (що включає, серед іншого, обман і використання вразливості жертв); мету експлуатації (що включає намір використання жертви з метою надання порнографічних послуг). Такі ж елементи торгівлі людьми визначені у статті 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, яка була ратифікована Литвою в 2012 році, та статті 3(a) Палермського протоколу, ратифікованого Литвою в 2003 році. Таким чином, на відміну від тверджень заявників, не вбачалося, що формулювання положення національного законодавства призводило до невизначеності або двозначності щодо елементів злочину торгівлі людьми.

Заявники звертали велику увагу на значення поняття рабства або умов, подібних до рабства, зазначених у відповідному положенні кримінального кодексу. На думку заявників, цей елемент був необхідною передумовою для встановлення злочину торгівлі людьми, який у їх справі був відсутній. Однак Суд зазначив, що рабство або умови, подібні до рабства, були лише однією з кількох альтернативних форм експлуатації, до яких також належали проституція, експлуатація для порнографії (була встановлена у справі заявників) або інші форми сексуальної експлуатації. Тобто зазначений заявниками елемент був одним із елементів, але не обов'язковим.

Відсутність елементу рабства або умов, подібних до рабства, не перешкоджало судам першої та касаційної інстанцій (апеляційна інстанція ухвалила виправдовувальний вирок) визнати заявників винними у торгівлі людьми. Стаття 7 Конвенції не може тлумачитись як така, що забороняє поступове уточнення норм кримінальної відповідальності через судове тлумачення у кожній конкретній справі, за умови, що такий розвиток подій відповідає суті злочину і його можна було розумно передбачити. До того ж заявники не порушували відповідного питання на національному рівні. Згідно з висновком Суду формулювання

положення загалом було передбачуваним і відповідало суті правопорушення. Очевидного свавілля в його застосуванні не було виявлено.

У діях заявників були наявні всі елементи злочину торгівлі людьми: (i) до «дій», які вказували на торгівлю людьми, належали продаж, передача, придбання, вербування та перевезення людини або утримання людини в неволі. Розміщення заявниками реклами в інтернеті, у поєднанні з іншими діями (забезпечення камерами та комп'ютерами, а також пошук житла для деяких жінок, навіть із дітьми), становили «вербування» у розумінні кримінального кодексу. (ii) До «засобів» належали фізичне насильство, погрози, позбавлення жертви можливості чинити опір, використання залежного чи вразливого стану жертви, обман. Заявники могли займати домінуюче становище над жінками та зловживали їхньою вразливістю (жінки або самі виховували малолітніх дітей, або хотіли допомогти своїм хворим батькам чи братам і сестрам, або були зовсім молодими без життєвого досвіду) для експлуатації з метою надання порнографічних послуг, зокрема через обман (запевняли про законність запропонованої роботи). Крім того, вони використовували «боргову кабалу» та різноманітні форми примусу, серед інших тактик, як засоби контролю над своїми жертвами (позичали гроші жінкам для оренди житла та проживання). Крім того, заявники не лише слідкували за жінками та вказували на необхідність працювати більш ефективно, а й вдавалися до застосування психологічного тиску, словесних образ і погроз, зокрема й фізичного насильства, відносно потерпілих і членів їхніх сімей. (iii) Мета експлуатації — заявники заробляли гроші на послугах, які надавали жертви торгівлі людьми.

З огляду на всі обставини Європейський суд дійшов висновку, що застосоване у цій справ положення кримінального кодексу не було двозначним, а тлумачення Верховного Суду Литви було точним і послідовним та не було настільки широким, щоб вважатися свавільним. Заявники могли скористатися юридичною консультацією, аби розрізнити дозволену і заборонену поведінку та передбачити, що їхнє діяння щодо вербування жінок для надання порнографічних послуг з метою отримання прибутку було кримінально караним злочином. Отже, порушення статті 7 Конвенції не було.

Стаття 7 закріплює принцип *nulla poena sine culpa,* оскільки захищає право будь-якої особи не бути покараною без належного встановлення її особистої відповідальності. Ця вимога індивідуалізованої відповідальності передбачає низку взаємопов'язаних принципів:

- Стаття 7 виключає кримінальну відповідальність, засновану на колективній вині або вині за приналежність до групи; відповідальність має бути особистою для обвинуваченого.
- Особиста відповідальність за покарання вимагала не лише доведення фактичних дій, а й наявності психічного зв'язку *(mens rea)*, завдяки якому в поведінці особи, яка фізично вчинила злочин, можна було б виявити елемент відповідальності. Це не означало, що виключаються презумпції відповідальності, які породжують певні форми об'єктивної або суворої відповідальності, за умови, що вони відповідають статті 6 § 2. Презумпції права або факту діяли в кожній правовій системі і не заборонялися Конвенцією, але мали залишатися в певних межах стосовно кримінального права. Згідно з судовою практикою Суду, ці межі були б перевищені, якщо презумпція мала наслідком унеможливлення для особи звільнитися від висунутих проти неї звинувачень, тим самим позбавляючи її переваг, передбачених статтею 6 § 2.
- Як уже зазначав Суд, існує чіткий взаємозв'язок між ступенем передбачуваності кримінально-правової норми й особистою відповідальністю правопорушника. З огляду на предмет і мету статті 7 та незалежно від фактичних обставин складу злочину, мають бути дотримані матеріальні гарантії юридичної визначеності.

У справі «Ясак проти Туреччини» (Yasak v. Türkiye) у лютому 2018 року Асизний суд засудив заявника до семи років і шести місяців позбавлення волі за членство у збройній терористичній організації, яку вважають відповідальною за спробу державного перевороту 15 липня 2016 року. Його засудження ґрунтувалося, зокрема, на тому, що він обіймав активну посаду в організації, яка передбачала виконання певних обов'язків, та брав участь у діяльності від її імені, що підпадало під дію статті 314 § 2 Кримінального кодексу, зокрема у період із 2011 по 2014 рік. Його скарги були відхилені.

У рішенні, ухваленому 27 серпня 2024 року, палата Суду одноголосно постановила, що порушення статті 7 Конвенції не було, оскільки на відповідний час існувала правова основа для складу злочину, в якому звинувачувався заявник, і що його визначення було достатньо чітким, щоб задовольнити вимоги щодо передбачуваності, передбачені цією нормою. Вона також одноголосно постановила, що порушення статті 3 Конвенції щодо умов утримання заявника у в'язниці не було.

16 грудня 2024 року справа була передана до Великої палати на вимогу заявника.

У контексті цієї справи Європейський суд мав розглянути вимогу щодо *mens rea* для злочину та те, як національні суди оцінили *mens rea* заявника.

(i) *Вимога щодо умислу (mens rea) для складу злочину членства в терористичній організації.* Злочин членства в терористичній організації, безперечно, є серйозним і карається суворими покараннями. У контексті цього злочину кожна особа має право не бути покараною без належного встановлення особистої відповідальності — що включає встановлення психічного елементу злочину *(mens rea).* Головним елементом, який необхідно було встановити перед тим, як особу можна було визнати винною у скоєнні цього злочину, був характер відносин між особою та цією організацією, що нерозривно пов'язано зі встановленням наявності необхідного *mens rea.* Відповідно, кримінальна відповідальність не могла ґрунтуватися на колективній вині, ані на вині за приналежність до організації; вона мала бути індивідуалізована щодо обвинуваченого та чітко передбачати встановлення *mens rea*.

Злочин, передбачений статтею 314 Кримінального кодексу, вимагав встановлення *mens rea*. Оскільки стаття 314 § 2 конкретно стосувалася членства у збройній терористичній організації, яка вдавалася до «насильства», необхідно було довести, що обвинувачений у відповідний час був обізнаний про цілі організації та її насильницькі методи; така обізнаність була необхідною передумовою для встановлення *mens rea*. Саме в цих рамках Касаційний суд у своїй відповідній судовій практиці надав тлумачення прямого умислу *(dolus directus)*, згідно з яким необхідно встановити, що особа діяла «свідомо» та «добровільно» — інакше кажучи, що вона бажала бути частиною такої організації та демонструвала постійну готовність належати до неї. Цей критерій давав змогу відрізнити справжнє приєднання до організації та її насильницьких цілей від простого контакту або від зв'язку без чітко встановленого злочинного наміру. Він також становив важливу гарантію у сферах юридичної визначеності та захисту основних прав стосовно цього злочину.

(ii) Встановлення національними судами умислу щодо злочину в цій справі. Необхідність індивідуального встановлення наявності складових відповідного злочину була ще більш нагальною в цьому контексті, з огляду на те, що організація існувала в турецькому суспільстві протягом значного періоду часу, як зазначили національні судові органи. За таких обставин було вкрай важливо, щоб кримінальне право застосовувалося передбачуваним чином і суворо обмежувалося чітко визначеними межами, щоб уникнути притягнення до відповідальності лише на підставі самого факту приналежності до організації. Встановлення складових елементів злочину — зокрема, виведення висновків щодо *mens rea* на підставі дій, які були приписані заявнику, та контексту, в якому ці дії відбувалися, — мало здійснюватися з особливою ретельністю. У цьому контексті було два важливі аспекти.

Першим аспектом був часовий елемент злочину. В обвинувальному акті не було чітко вказано період часу, протягом якого заявник, як стверджувалося, був членом організації та знав про її насильницькі цілі. У своєму обґрунтуванні суд першої інстанції не пояснив, чому конкретні дії заявника аж до 2014 року включно були визнані такими, що встановлюють необхідний *mens rea* поза розумним сумнівом. У його рішенні

бракувало необхідної ретельності, і цей недолік не було усунуто на пізніших стадіях судового розгляду. Період, протягом якого заявник нібито був членом організації, не лише передував спробі державного перевороту на півтора–два роки, а й значно випереджав офіційне визнання її терористичною організацією. Лише після подій, детально описаних у рішенні суду, ця організація — яка спочатку сприймалась як рух із релігійними, моральними й освітніми цілями — була офіційно визнана терористичною організацією: спочатку адміністративними органами, а потім — національними судами після спроби державного перевороту. У цьому контексті національні суди мали обов'язок оцінити, чи можна участь заявника в освітній структурі в рамках цієї організації розглядати як навмисне й усвідомлене приєднання до терористичного проєкту, чи, можливо, вона відповідає більш невинній участі.

Хоча Суд не ставив під сумнів позицію національних судів щодо того, що факт підтримання зв'язків з організацією після грудня 2013 року міг бути релевантним фактором при оцінці того, чи несе особа кримінальну відповідальність, це загальне міркування не звільняло їх від загального обов'язку встановити *mens rea* на підставі індивідуалізованої та контекстуальної оцінки, яка суворо обмежувалася часовими рамками передбачуваного злочину.

Особливу обережність слід було проявляти, наприклад, у випадках, коли передбачувані факти не мали прямого зв'язку з актами насильства. Суд визнав, що на практиці у справах, пов'язаних із членством у злочинних або терористичних організаціях, зазвичай робилися висновки щодо *mens rea* на основі поведінки та діяльності обвинуваченого загалом протягом певного періоду часу. Ці дії могли свідчити про органічний зв'язок з організацією, підтверджуючи свідоме дотримання її цілей та активну участь у їх досягненні. Прямі докази членства, такі як зізнання обвинуваченого, були відносно рідкісними. Тому суди зазвичай спиралися на непрямі докази, на підставі яких вони могли зробити висновок про те, чи була особа членом певної організації, чи ні. Такий підхід не суперечив Конвенції, за умови, що він здійснювався відповідно до статті 7. Однак у цій справі національні суди не взяли належним чином до уваги відповідний часовий аспект інкримінованих дій і не провели контекстуального аналізу, необхідного за таких обставин.

Другим аспектом був той факт, що заявник працював у освітньому підрозділі організації. Усі діяння, за які йому було висунуто звинувачення, були пов'язані з посадами, які він обіймав у цьому підрозділі. Як випливало з висновків національних судів, організація протягом багатьох років була глибоко вкорінена в декількох секторах турецького суспільства, особливо у сфері освіти, де вона діяла на законних підставах, позиціонуючи себе як «морально-освітній рух». Такий *modus operandi*, що охоплював різні сфери, міг у певний момент спонукати багатьох осіб підтримувати зв'язки з видимими структурами організації, не усвідомлюючи її справжніх цілей. Тому тим більше було необхідно провести індивідуалізовану та контекстуальну оцінку необхідного умисного елементу, який мав бути встановлений на основі конкретних доказів. Тому від національних судів вимагалося встановити не лише те, чи існував фактичний зв'язок між заявником і членами або структурами, що діяли в рамках найважливіших або стратегічних підрозділів організації, таких як, наприклад, її військове крило, а й те, чи був характер цього зв'язку таким, що дозволяв обґрунтовано зробити висновок про наявність у нього необхідного *mens rea* згідно з національним законодавством. Натомість вони, по суті, спиралися на роль заявника у сфері освіти, не встановивши — і навіть не намагаючись встановити — наявність особистого, функціонального чи ієрархічного зв'язку зі стратегічними підрозділами організації. Вони також не з'ясували обсяг його повноважень стосовно цих підрозділів, ані його обізнаності щодо терористичних цілей організації в той час, коли організації не було приписано жодного акту насильства.

Національні суди дійшли висновку, що заявник «діяв на рівні, що передбачав відповідальність» у рамках організації. Хоча у своїй судовій практиці Касаційний суд дотримувався думки, що в організації існувала семирівнева ієрархія з різним ступенем вини осіб, які діяли на цих різних рівнях, національні суди взагалі не розглянули це питання і не з'ясували, на якому рівні цієї ієрархії, як вважалося, перебував заявник, обіймаючи посаду головного регіонального студентського лідера.

У разі, коли суд намагався зробити висновок про наявність *mens rea* на підставі фактів, встановлених за обставин, порівняних з обставинами цієї справи, такий висновок був сумісний з вимогами статті 7 лише за умови, що він ґрунтувався на індивідуалізованому аналізі, тісно пов'язаному з конкретними

фактами справи. У цьому контексті сам лише факт належності до структури, яка на той час переважно сприймалась як релігійна група, не міг привести до висновку, що заявник під час вчинення дій, які стали підставою для його засудження, мав необхідний *mens rea* для вчинення злочину. У цій справі, однак, національні суди спиралися на загальні міркування щодо еволюції організації — від релігійного руху до утворення, яке згодом було визнано збройною терористичною організацією — не встановивши при цьому, що заявник був обізнаний про цю трансформацію або що він приєднався до організації та продовжував підтримувати з нею зв'язки, повністю усвідомлюючи ці обставини.

Відмова національних судів провести будь-яку оцінку *mens rea* заявника у світлі конкретних доказів щодо його дій та ролі становила фундаментальне порушення вимоги щодо проведення індивідуалізованої оцінки кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим Європейський суд зазначив відсутність у відповідних рішеннях національних судів будь-якого змістовного пояснення щодо того, як у справі заявника було встановлено один із суттєвих елементів злочину, а саме *mens rea*. Зокрема, національні суди не пояснили, чому той факт, що заявник обіймав певні посади в освітньому підрозділі організації — задовго до того, як національні органи влади та суди визнали її терористичною організацією, — привів до висновку, що він усвідомлював характер організації та її терористичні цілі, мав намір бути її членом та активно й постійно брав участь у її діяльності, як того вимагає національне законодавство.

Такий підхід порушував право, гарантоване статтею 7, не підлягати покаранню без наявності психічного зв'язку, через який мав бути встановлений елемент особистої відповідальності.

Застосування законодавства ретроспективно

Хоча, в принципі, законодавцю не заборонено регулювати, ухвалюючи нові положення, що мають зворотну силу, права, які випливають із чинного законодавства, принцип верховенства права та концепція справедливого судочинства, закріплені у статті 6, виключають будь-яке втручання законодавця у здійснення правосуддя, спрямоване на вплив на судове вирішення спору, за винятком випадків, коли для цього існують вагомі підстави загального інтересу.

Застосування ретроспективного законодавства, яке впливає на судове вирішення спору, стороною якого є держава, несе в собі певні ризики, зокрема у випадках, коли це призводить до того, що незавершені судові справи стають безнадійними. Отже, повага до верховенства права та концепції справедливого судочинства вимагають, щоб до будь-яких аргументів, наведених для обґрунтування таких заходів, ставилися з максимальною обережністю.

Відповідальність держави може бути встановлена як у її законодавчій якості, якщо вона спотворює хід судового розгляду або впливає на судовий результат спору, так і в її судовій якості у випадках порушення права на справедливий судовий розгляд, зокрема у справах приватного права між приватними особами[45].

У справі «Талескі та інші проти Північної Македонії» (Taleski and Others v. North Macedonia) мало місце законодавче втручання з ретроактивною дією, що дозволило скасувати президентські помилування, надані заявникам, та продовжити кримінальне провадження, яке призвело до їх засудження.

Проти трьох заявників було порушено кримінальні справи за злочини, пов'язані або з корупцією, або з порушеннями під час виборів. 12 квітня 2016 року їм було надано президентські помилування не після судового розгляду та засудження, а з конкретною метою — запобігти продовженню кримінального

45. Simoncini v. San Marino.

провадження проти них. 20 травня 2016 року парламент ухвалив Закон про помилування 2016 року, який надав Президенту повноваження скасувати помилування за певних умов. 27 травня 2016 року Президент оголосив помилування заявників недійсними. Згодом їх було засуджено за кримінальні правопорушення. Їхні апеляції та клопотання про надзвичайний перегляд не мали успіху.

У кримінальному провадженні проти першого заявника суди першої та апеляційної інстанцій постановили, що після скасування помилування його можна було законно притягнути до кримінальної відповідальності. У кримінальному провадженні проти другого та третього заявників апеляційний суд визнав, що, визнавши свою провину, вони непрямо відмовилися від своїх суттєвих заперечень щодо помилувань. В обох випадках Верховний Суд постановив, що рішення про помилування були недійсними *ab initio* і ніколи не мали юридичної сили, оскільки були надані без будь-яких правових підстав.

Європейський суд розглянув, зокрема, питання, чи підірвало законодавче втручання у вигляді Закону про помилування 2016 року справедливість кримінального провадження проти заявників, вплинувши на його результат під час його проведення.

Згідно з національним законодавством, що діяло на момент надання помилувань, вони становили остаточні та незворотні акти милосердя з боку Президента. На той час не існувало жодного правового механізму для оскарження, скасування або анулювання помилувань. Такий механізм було запроваджено згодом Законом про помилування 2016 року, зокрема через надання Президенту тимчасових виняткових повноважень, без необхідності наводити підстави, для анулювання помилування, наданого без попереднього розгляду. З огляду на те, що цей механізм залишався чинним лише протягом 30 днів, було очевидно, що він мав застосовуватися до минулих помилувань, а не до майбутніх. Отже, він мав ретроактивну силу.

Навіть припускаючи, що Закон вплинув на результат проваджень у справах заявників — через забезпечення можливості скасування раніше незворотних помилувань і продовження кримінального провадження, яке в іншому випадку було б припинено, — Суд вважав, що за конкретних обставин цієї справи законодавче втручання ґрунтувалося на

вагомих підставах загального інтересу і, відповідно, не могло розглядатись як таке, що порушило принципи юридичної визначеності або верховенства права.

Дійшовши такого висновку, Суд оцінив переконливий характер підстав, наведених Урядом, зокрема те, що помилування — надані *ultra vires* — унеможливили кримінальний контроль за серйозними системними правопорушеннями, підриваючи верховенство права. При цьому він врахував спосіб і час ухвалення законодавства, а також передбачуваність законодавчого втручання, сферу застосування законодавства та його наслідки.

Суд не побачив жодних підстав ставити під сумнів висновки Верховного Суду. Останній, після ґрунтовного аналізу, дійшов висновку, що помилування не мали жодних правових підстав, оскільки були надані на підставі статті 11 Закону про помилування 1993 року — положення, яке на той час вже не було частиною внутрішнього правового порядку. Ця норма була скасована Законом про помилування 2009 року, який, своєю чергою, 16 березня 2016 року був скасований Конституційним Судом як такий, що суперечить Конституції. Верховний Суд, спираючись на усталену та відповідну судову практику Конституційного Суду, встановив, що рішення Конституційного Суду не відновило чинність статті 11 Закону про помилування 1993 року. Отже, Суд вважав, що помилування мали фундаментальний недолік, здатний виправдати відступ від принципу юридичної визначеності.

Щодо принципу верховенства права, Суд зауважив, що у цій справі існує напруга між двома його елементами: юридичною визначеністю, з одного боку, та підзвітністю й рівністю перед законом, з другого. Щодо останнього елементу Суд ще раз наголосив, що боротьба з безкарністю має вирішальне значення для дотримання верховенства права. Важливим було те, що законодавчий орган, ухваливши Закон про помилування 2016 року, прагнув відновити верховенство права, забезпечивши притягнення до відповідальності державних посадових осіб, зокрема й найвищого рангу, яким Президент без дійсних правових підстав надав імунітет від кримінального переслідування. Отже, у цій справі необхідність збереження підзвітності державних службовців і забезпечення того, щоб вони не стояли понад законом, переважала необхідність захисту юридичної визначеності.

Крім того, Європейський суд надав значення тому факту, що сумніви щодо дійсності помилувань стали очевидними відразу, а заклики до їх скасування пролунали негайно. Тому можна було передбачити, що будуть вжиті заходи для їх скасування. Законодавче втручання відбулося після широкої громадської дискусії та пошуку зваженого рішення: Закон про помилування 2016 року був ухвалений менш ніж через шість тижнів після надання помилувань, а їх скасування відбулося через тиждень після цього. Протягом цього періоду кримінальні провадження проти заявників все ще тривали, і ані слідчі органи, ані суди не ухвалили рішення про їхнє припинення. Протягом короткого періоду до їхнього скасування президентські помилування не набули практичної сили внаслідок судового рішення, тим паче рішення, що має силу *res judicata*. Законодавче втручання також не мало наслідком поновлення проваджень, раніше припинених із силою *res judicata*. Крім того, Закон про помилування 2016 року не мав впливу на розгляд справи по суті, оскільки не змінював підстав кримінальної відповідальності за злочини, що були інкриміновані заявникам, ані покарань, що застосовувалися до них. Отже, він не вплинув на судове вирішення справи в жодному суттєвому аспекті.

Що стосується твердження заявників про те, що Закон про помилування 2016 року був спрямований саме проти них, Суд зазначив, що його основною метою було забезпечити можливість скасування президентських помилувань у певних ситуаціях. Одна з таких ситуацій стосувалася помилувань, наданих без попереднього процедурного розгляду; такі помилування могли бути визнані недійсними без зазначення підстав протягом 30 днів з моменту набрання чинності Законом. З огляду на дуже обмежену кількість помилувань, які коли-небудь надавалися без попереднього процедурного розгляду, ця норма Закону про помилування 2016 року торкнулася невеликої, легко ідентифікованої групи осіб і була чітко спрямована на помилування, надані 12 квітня 2016 року 56 особам, серед яких були й заявники. У зв'язку із цим Суд взяв до уваги винятковий характер ситуації, що склалася внаслідок рішення тодішнього президента надати помилування державним посадовцям, зокрема високопоставленим діячам своєї власної політичної партії, без дійсних правових підстав та з порушенням принципу верховенства права. Серйозність ситуації та політичної кризи, що виникла внаслідок цього, виправдовували вжиття виняткових заходів у вигляді законодавства, спрямованого проти невеликої

групи осіб, які в іншому випадку скористалися б незаконними помилуваннями, з метою відновлення верховенства права.

З огляду на вказані міркування порушення встановлено не було.

У справі «“Vegotex International S.A.” проти Бельгії» (Vegotex International S.A. v. Belgium [GC]) Європейський суд розглянув ситуацію, в якій податковий борг, строк стягнення якого закінчився внаслідок ретроактивного застосування нової судової практики, але який згодом, поки спір ще не було вирішено, був відновлений на підставі ретроспективного, але передбачуваного законодавства.

У 1995 році податкові органи внесли виправлення до податкової декларації, поданої компанією-заявницею, та наклали штраф на суму заборгованості. Заявник подав апеляцію, і під час розгляду цієї справи відбулися такі події: (i) у жовтні 2000 року, відповідно до стандартної адміністративної практики, податкові органи видали повістку про сплату з метою переривання строку позовної давності до того, як податкова заборгованість стала такою, що не підлягала погашенню; (ii) у рішенні від 10 жовтня 2002 року Касаційний суд визнав таку практику незаконною та затвердив нову судову практику з ретроактивною дією, що призвело до втрати права на стягнення податкового боргу через закінчення строку позовної давності (ця судова практика була підтверджена в подальших рішеннях у 2003–2004 роках); (iii) у 2004 році законодавчий орган втрутився, щоб змінити цей хід подій та відновити попередню адміністративну практику за допомогою закону, який мав безпосереднє застосування до справ, що перебували на розгляді від 9 липня 2004 року. Цей законодавчий акт був потім застосований до справи заявника Касаційним судом, який, як наслідок, відхилив його апеляцію з питань права. Нарешті, національні суди залишили в силі 50 % надбавку щодо однієї частини податку, накладеного на компанію-заявницю, а щодо решти — зменшили надбавку до 10 % від суми податку, що підлягала сплаті.

У цій справі пункт 1 статті 6 Конвенції не застосовний у цивільній частині, але застосовний у кримінальній. Щодо аспекту втручання законодавця Європейський суд проаналізував справу за такими критеріями.

(i) *Чи була судова практика, змінена законодавчим втручанням, що є предметом скарги, усталеною.* У своєму рішенні від 10 жовтня 2002 року Касаційний суд уперше ухвалив рішення щодо конкретного питання, чи вимога про сплату дійсно перервала строк позовної давності в разі відсутності суми, сплата якої була беззаперечно належною. Це рішення могло відповідати ролі Верховного Суду, який має усувати можливі суперечності чи невизначеності, що випливають із судових рішень, які містять розбіжні тлумачення. Проте тлумачення Касаційного суду не відповідало адміністративній практиці, що застосовувалася раніше, яка полягала у видачі відповідним платникам податків «вимоги про сплату, що перериває строк позовної давності». Тому це мало значний вплив на справи, такі як та, що розглядається тут, у яких платник податків оскаржував податкове нарахування у компетентних судах. На відміну від інших Верховних судів, бельгійський Касаційний суд не мав повноважень обмежувати часові наслідки своїх рішень, ухвалюючи рішення виключно з дією на майбутнє. Отже, саме через ретроактивну дію оскаржуваного рішення Касаційного суду на всі незавершені провадження щодо цих питань законодавчий орган відчув необхідність вжити заходи.

(ii) *Спосіб і час ухвалення законодавства.* Оскаржуване законодавство було ухвалено відносно швидко: трохи більше ніж через півтора року після оскаржуваного рішення Касаційного суду. Вживши ці заходи, законодавчий орган явно відійшов від тлумачення Касаційного суду. Однак у державі, що керується верховенством права, законодавчий орган може вносити зміни до законодавства з метою виправлення тлумачення закону, наданого судовою владою, за умови дотримання правових норм і принципів, які є обов'язковими навіть для самого законодавчого органу, включаючи ті, що викладені вище та детально розглянуті нижче.

(iii) *Передбачуваність втручання законодавця.* Не можна стверджувати, що втручання законодавця підірвало юридичну визначеність і, отже, захист законних очікувань учасників судового процесу. Навпаки, з огляду на несподіваний розвиток судової практики Касаційного суду законодавчий орган прагнув відновити юридичну визначеність через повернення до попередньої

адміністративної практики, якої дотримувалися на момент, коли компанія-заявниця порушила провадження у національних судах. Таким чином, компанія-заявник не могла очікувати або сподіватися, що її податковий борг і відповідна податкова надбавка будуть визнані такими, що підпадають під строк давності, коли вона розпочала судовий процес у 2000 році. Схоже, що компанія-заявниця скоріше сподівалася, ніж очікувала, скористатися «несподіваною вигодою», що виникла внаслідок розвитку судової практики Касаційного суду після ухвали від 10 жовтня 2002 року. Хоча компанію-заявницю не можна критикувати за те, що вона скористалася новою лінією судової практики, яка була для неї сприятливою, не можна стверджувати, що втручання законодавця поклало край законним очікуванням з боку компанії-заявниці, які існували на момент початку судового розгляду.

(iv) *Сфера застосування законодавства та його наслідки*. Втручання законодавця дало можливість продовжити «кримінальне переслідування», незважаючи на те, що відповідно до судової практики Касаційного суду, започаткованої рішенням від 10 жовтня 2002 року, строк давності міг вважатися таким, що минув. Таке втручання, безсумнівно, вимагало більш вагомого обґрунтування, ніж у випадку продовження строку давності, який ще не закінчився. У зв'язку із цим, хоча й в іншому контексті, Суд вже постановив, що відновлення кримінальної відповідальності після закінчення строку давності є несумісним із загальними принципами законності та передбачуваності, закріпленими у статті 7 Конвенції. Проте цю справу слід відрізняти від ситуації, описаної в *Консультативному висновку щодо застосовності строків давності до кримінального переслідування, засудження та покарання за злочин, що за своєю суттю становить акт катування* [GC]. Хоча можна було б вважати, що строк давності закінчився після ухвали Касаційного суду від 10 жовтня 2002 року, цей факт ще не був встановлений судовим рішенням, тим паче таким, що має силу *res judicata*. Крім того, на відміну від справи *«Антіа та Хупенія проти Грузії»*, строк давності не закінчився ані на момент накладення податкової надбавки на компанію-заявницю, ані на момент оскарження нею цієї надбавки в суді першої інстанції. Лише під час розгляду справи в Апеляційному суді, й особливо внаслідок несподіваного

розвитку судової практики Касаційного суду, компанія-заявниця стверджувала, що строк позовної давності не був перерваний належним чином і тому закінчився. Нарешті, справа стосувалася статті 6, а не статті 7, і оскільки податкові надбавки передусім належали до сфери податкового права та відрізнялися від «жорсткого ядра» кримінального права, гарантії статті 6 не обов'язково застосовувалися б повною мірою.

Враховуючи конкретні обставини цієї справи, Європейський суд дійшов висновку, що з метою боротьби з масштабним податковим шахрайством, уникнення довільної дискримінації між платниками податків і нівелювання наслідків рішення Касаційного суду від 10 жовтня 2002 року з метою відновлення юридичної визначеності через відновлення усталеної адміністративної практики, що, крім того, знайшла відображення у переважаючій судовій практиці нижчих судів у цій справі, передбачуване втручання законодавця було виправдане вагомими міркуваннями загального інтересу.

У справі «Федеріко Мореллі проти Італії» (Federico Morelli against Italy) заявник був керівником, єдиним акціонером та єдиним працівником приватного товариства з обмеженою відповідальністю. У цих статусах він зареєструвався в системі соціального страхування для самозайнятих фахівців *(gestione separata)* при італійській організації соціального забезпечення (далі — INPS). Ця система регулювалася статтею 2(26) Закону від 8 серпня 1995 року № 335. Однак заявник не сплачував жодних внесків на соціальне страхування, оскільки не виплачував собі заробітну плату за свою діяльність.

У висновку 2007 року INPS зазначив, що заявник був єдиним акціонером своєї компанії, яка не мала інших працівників, і що, окрім суто адміністративних обов'язків, він здійснював нагляд за її комерційним управлінням. Тому INPS також зареєстрував заявника в системі соціального страхування для суб'єктів господарювання *(gestione commerciale)*, як це передбачено статтею 1(203) Закону від 23 грудня 1996 року № 662, та зобов'язав його сплачувати внески на соціальне страхування з 1 січня 2002 року щодо різних видів діяльності, якими він займався, та заробітної плати, отриманої в цій якості, а також відсотки та штрафи за прострочення платежів.

Відповідно заявник мав платити внески за двома соціальними системами захисту. Заявник оскаржив це рішення до керівного органу INPS. Він визнав, що усталеною практикою INPS у таких випадках є вимога реєстрації в обох системах соціального страхування. Однак він зазначив, що Касаційний суд у ситуації, схожій на його власну, постановив, що насправді обов'язку реєструватися в обох системах не існує.

У період із 2009 по 2010 рік заявник порушив у районному суді Трієста три судові справи проти INPS, щоразу оскаржуючи обов'язок сплатити додаткові внески, відсотки та штрафи за відповідний рік.

Поки ці справи перебували на розгляді, у лютому 2010 року у схожій справі Касаційний суд постановив, що відповідно до Закону № 662 адміністративні та комерційні керівники приватних компаній зобов'язані реєструватися лише в одній із систем соціального страхування, а не в обох. Система, що підлягає застосуванню, визначається на основі «основної» діяльності, що здійснюється в рамках компанії, а внески на соціальне страхування сплачуються виключно стосовно цієї основної діяльності.

Вже в травні 2010 року законодавчий орган ухвалив нове положення, відповідно до якого адміністративні та комерційні керівники приватних компаній мали зареєструватися в обох системах соціального страхування *(gestione separata та gestione commerciale)* і були зобов'язані сплачувати внески за обома системами стосовно різних видів діяльності, що здійснювалися в їхній компанії.

У Триєстському районному суді заявник, посилаючись на Конституцію Італії, стверджував, що ця норма не може застосовуватися ретроактивно на його шкоду.

Суди першої та апеляційної інстанції відхилили позови заявника. У результаті касаційного оскарження Касаційний суд зазначив, що заявник був повідомлений про свій обов'язок сплатити додаткові внески, відсотки та штрафи в жовтні 2010 року, тобто після ухвалення та набрання чинності нового положення. Отже, на думку суду, не можна стверджувати, що заявник мав обґрунтовані очікування, які були порушені ухваленням зазначеної норми.

У провадженні Європейського суду постало питання, чи втручання законодавця, здійснене через ухвалення у 2010 році нового законодавчого положення, підірвало справедливість судового розгляду, ініційованого заявником, вплинувши на результат спору між ним та INPS.

Хоча принаймні частина судових проваджень була порушена заявником після ухвалення та набрання чинності новим положенням закону, Європейський суд визнав, що в окремих випадках можна стверджувати, що законодавче втручання, яке суперечить Конвенції, може відбутися навіть до початку судового розгляду.

Відповідно, Суд дослідив питання, чи за конкретних обставин цієї справи зазначене законодавче втручання ґрунтувалося на вагомих підставах загального інтересу.

(a) **Фінансові інтереси держави.** Що стосується мети уникнення значного фінансового навантаження на державу, Суд ще раз наголошує, що самі лише фінансові інтереси держави, в принципі, не виправдовують ретроактивного застосування законодавства. Однак такі інтереси можуть виправдовувати застосування ретроактивного законодавства до судових спорів, що перебувають на розгляді, у випадках, коли фінансова стабільність держави перебуває під загрозою. У цій справі історія ухвалення положення чітко показала, що існувало чимало спорів щодо питання подвійної реєстрації в різних системах соціального забезпечення і що за відсутності положення про автентичне тлумачення на державу лягло б значне фінансове навантаження. Проте це не була єдина мета зазначеної норми.

(b) **Відновлення правової визначеності.** Що стосується мети відновлення адміністративної практики, яка послідовно дотримувалася до ухвали Касаційного суду (лютий 2010 року), Суд наголосив, що він визнавав, за виняткових обставин, що ретроактивне законодавство може бути виправдане необхідністю тлумачення або уточнення старішої законодавчої норми або для нейтралізації наслідків нової лінії судової практики. У цій справі нове положення закону прямо мало на меті відновити раніше усталену адміністративну практику. Крім того, Конституційний Суд зауважив, що ця норма мала на меті вирішити проблему,

спричинену суперечливими тлумаченнями, які призвели до конфлікту всередині самого Касаційного суду, через надання відповідній застосовній нормі одного з її можливих значень, прийнятого у відповідній судовій практиці та яке, як можна обґрунтовано стверджувати, відповідає первісно задуманому значенню. Отже, на думку Конституційного Суду, тлумачне положення мало на меті відновити юридичну визначеність і тому було виправдане вагомими міркуваннями загального інтересу.

З огляду на вказане Європейський суд дійшов висновку, що втручання законодавця ґрунтувалося на міркуваннях загального інтересу.

Далі Європейський суд вирішив, чи є міркування загального інтересу переконливими, застосувавши такі критерії:

(a) **Чи була скасована судова практика усталеною.** У цій справі було визнано, що судова практика, яка була скасована втручанням законодавця, не була усталеною. Дійсно, в італійській правовій системі той факт, що рішення, яке запровадило сприятливу для заявника практику, було ухвалено Касаційним судом у повному складі, не виключав подальшого розвитку судової практики, оскільки суди нижчих інстанцій не є повністю підпорядкованими Касаційному суду та зберігають право відхилятися від його рішень, за умови наведення відповідних обґрунтувань.

(b) **Чи було втручання законодавця своєчасним і доцільним.** У цьому аспекті Європейський суд взяв до уваги, що незабаром після ухвалення рішення Касаційного суду від 12 лютого 2010 року законодавець заявив про свій намір не допустити, щоб наслідки цього рішення зберігалися з часом. Дійсно, 31 травня 2010 року, лише через три з половиною місяці після ухвалення рішення, Уряд вніс законодавче положення до парламенту, який згодом, протягом шістдесяти днів, ухвалив його як закон. Отже, втручання законодавця було дуже своєчасним.

Європейський суд також звернув увагу, що у державі, яка керується принципом верховенства права, законодавчий орган може вносити зміни до законодавства з метою виправлення тлумачення закону, наданого судовою владою, однак за умови дотримання правових норм і принципів, які є обов'язковими навіть для самого законодавчого органу.

(c) **Чи було втручання законодавчого органу передбачуваним.** Суд наголосив, що втручання законодавчого органу, про яке йдеться, мало на меті відновити юридичну визначеність після несподіваного рішення Касаційного суду у цій справі.

У цій справі як адміністративна практика, так і усталена до зміни судова практика були несприятливими для заявника. Видається, що він скоріше сподівався, ніж розраховував, скористатися «несподіваною вигодою», що виникла внаслідок розвитку судової практики Касаційного суду після рішення від 12 лютого 2010 року. Хоча заявника не можна критикувати за те, що він скористався, у процесі вичерпання засобів правового захисту, доступних йому згідно з внутрішнім законодавством, цієї нової лінії судової практики, яка була для нього сприятливою, втручання законодавця не можна вважати таким, що поклало край законним очікуванням заявника, які існували на момент початку ним судового розгляду.

Інакше кажучи, на момент, коли на заявника було покладено обов'язок сплачувати внески на соціальне страхування і він порушив судову справу, як усталена адміністративна практика, так і усталена судова практика були для нього несприятливими і, отже, на той час, очевидно, призвели б до відхилення його позовів. Втручання законодавця лише відновило адміністративну практику, яка була встановлена та підтверджена судами по суті справи на момент, коли заявник порушив судову справу, і якої дотримувалася судова практика Касаційного суду, хоча й на основі іншого обґрунтування. Отже, це втручання не можна вважати непередбачуваним.

(d) **Сфера застосування та наслідки відповідного законодавства.** Суд зазначає, що в цій справі втручання законодавця дало змогу стягнути з заявника несплачені внески на соціальне страхування разом із відсотками та штрафами за прострочення платежу. Однак на момент законодавчого втручання заявник навіть не отримав рішення суду першої інстанції, а тим паче рішення, що має остаточну силу і підтверджує відсутність у нього заборгованості щодо додаткових внесків на соціальне страхування. Враховуючи конкретні обставини справи, Суд вирішив, що своєчасне втручання законодавця було передбачуваним і виправданим вагомими міркуваннями загального інтересу. Дійсно, це втручання мало на меті

захистити фінансову стабільність держави, компенсувати несподівані наслідки рішення Касаційного суду від 12 лютого 2010 року та відновити юридичну визначеність, повернувшись до усталеної адміністративної практики, що також знайшло відображення в переважаючій судовій практиці судів нижчих інстанцій у цій справі та в попередній судовій практиці Касаційного суду.

У справі «Сімончіні проти Сан-Марино» (Simoncini v. San Marino) у 2019 році заявника було призначено на посаду, що відповідає посаді судді першої інстанції в Сан-Марино. Призначення відбулося судовою радою в повному складі.

Невдовзі після цього двоє інших кандидатів (X та Y) оскаржили це призначення в адміністративному порядку (спір № 13/2019), стверджуючи, зокрема, що склад Судової ради під час голосування був неправомірним, оскільки до нього входив суддя C, який перебував на випробувальному терміні. У лютому 2020 року (поки тривав спір № 13/2019) законодавець ухвалив закон № 1/2020. Стаття 3 цього закону мала ретроактивний характер і визначала, що Судова рада має складатися виключно з суддів, затверджених на посаді на постійній основі (без тих, хто на випробувальному терміні). У вересні 2020 року Судова рада, керуючись новим законом і за власною ініціативою скасувала рішення про призначення заявника суддею через «дефектний склад» ради у 2019 році.

Заявника повернули на нижчу посаду судового аудитора, що призвело до двократного зменшення його заробітної плати (втрата близько 3000 євро щомісяця), усунення від участі в органах суддівського самоврядування та фактичного заморожування кар'єри. Заявник оскаржив скасування свого призначення у провадженні № 37/2020, але національні суди двох інстанцій йому відмовили.

По-перше, Європейський суд відзначив, що з огляду на те, що скасування призначення заявника ґрунтувалося на незаконному складі судової ради, яка його призначила, що було однією з підстав, наведених X та Y, не можна заперечувати, що, хоча два провадження (№ 37/2020 та № 13/2019) були окремими і мали окремі предмети розгляду, вони мали суттєвий зв'язок, і що провадження № 13/2019 фактично було попередником провадження № 37/2020. Дійсно, з огляду на те, що єдиними

призначеннями, які були скасовані внаслідок дії закону, що набрав чинності, були саме ті призначення, які оскаржувалися, то за відсутності провадження № 13/2019, призначення заявника не було б скасовано, і у заявника не було б підстав порушувати справу № 37/2020. Звідси випливає, що обставини цієї справи можна розглядати як один із тих виняткових випадків, коли законодавче втручання, що суперечить Конвенції, може відбутися ще до початку судового розгляду, в якому бере участь заявник.

Таким чином, у цій справі Суд вирішив, що для справи має значення, чи мав заявник право на справедливий судовий розгляд у справі № 37/2020, було те, чи законодавче втручання, яке відбулося до початку цього розгляду, ґрунтувалося на вагомих підставах загального інтересу чи, навпаки, мало на меті обійти принцип верховенства права.

Суд не погодився з Урядом у тому, що законодавче втручання не вплинуло на результат розгляду справи заявника № 13/2019. Насправді законодавче втручання, що мало ретроактивну дію, а також подальші самостійні дії судової ради, спрямовані на дотримання цього закону, «вирішили» спір у рамках зазначеного судового розгляду щодо правильного складу судової ради настільки, що у заявників зник інтерес до продовження цього судового розгляду. Як зазначив Уряд, він вважав, що вирішувати це питання мав законодавець, а не суди. Таким чином, держава узурпувала функцію національного суду щодо тлумачення національного законодавства в тому вигляді, в якому воно існувало на відповідний момент, та ухвалення рішення щодо спору, що перебував на розгляді у справі № 13/2019. Відтак держава надала перевагу позиції X та Y у провадженні № 13/2019 та створила перевагу на користь судової ради (держави) у провадженні, яке згодом було порушено заявником і яке є предметом цієї справи (№ 37/2020). Ця перевага порушила принцип рівності сторін і зробила завідомо безрезультатним для заявника продовження провадження № 37/2020, оскільки адміністративні суди були зобов'язані застосовувати закон із зворотною силою, що унеможливило для заявника перемогу у справі.

Уряд стверджував, що законодавче втручання мало на меті уточнити зміст статті чинного закону, з огляду на те, що її тлумачення, яке, як вони стверджували, було незмінним із 2011 року, стало предметом розбіжностей після засідання

судової ради у квітні 2018 року. Уряд вважав, що тлумачення закону судовою радою в квітні 2018 року та під час подальших засідань було новим і суперечило формулюванню та задуму закону.

Європейський суд зазначив, що навіть якщо визнати, що вибір тлумачення був прерогативою держави, і що новоухвалена стаття дійсно мала тлумачний характер і підкріплювала первісний задум законодавця — незважаючи на те, що це положення неодноразово тлумачилося судовою радою інакше, — цей факт сам собою не може виправдати втручання з ретроактивним ефектом. Це тим більше стосується ситуації, коли побоювання, що обґрунтовували вибір такого тлумачення (а саме те, що члени судової складової, мандати яких ще не були затверджені, були б змушені — під час засідань щодо їхнього затвердження — усунутися, що спричинило б порушення рівноваги у складі судової ради), стосувалися майбутніх ситуацій і, отже, не можуть вважатися вагомою причиною загального інтересу, що обґрунтовує застосування цього тлумачення з ретроактивною силою.

Уряд також посилався на важливість наявності належним чином сформованої судової ради під час призначення судових органів — принцип, який, безперечно, відповідає загальним інтересам.

Однак проблема складу в цій справі мала технічний характер і стосувалася лише одного члена. Крім того, закон застосовувався ретроактивно таким чином, що це вплинуло лише на деякі рішення, ухвалені судовою радою, сформованою таким «неправильним» чином. Такий вибірковий підхід, якщо він не ґрунтувався на об'єктивних критеріях, підривав позицію Уряду про те, що метою було виключно відновлення законності. У цьому контексті варто зазначити, що застосування нового закону на практиці залежало від розсуду судової ради і вона обрала підхід, за якого були скасовані тільки рішення про призначення чотирьох конкретних осіб, однією з яких був заявник, але не вплинуло на жодне інше рішення, ухвалене судовою радою у такому ж складі.

Відповідно до усталеної практики Європейського суду норми, спрямовані, за законом або на практиці, проти конкретних осіб, суперечать принципу верховенства права (див., *mutatis mutandis*, справу *Grzęda*, цитовану вище, п. 299, та судову практику, на яку там посилаються). Він також зазначає, що у цій

справі, як видається, не було надано належної ваги тому факту, що жодна особа, справа якої розглядалася або розглядається заявником у ролі голови суду, не порушувала судового провадження, стверджуючи, що суд, перед яким розглядалася її справа, не був судом, створеним відповідно до закону. Крім того, незважаючи на характер та обмежений вплив зазначеного недоліку, не було приділено достатньої уваги принципу невідкличності суддів протягом їхнього терміну повноважень — принципу, який загалом вважається наслідком незалежності суддів, що є необхідною передумовою верховенства права.

На переконання Європейського суду такі свавільні дії спрямовані на обхід принципу верховенства права та поняття справедливого судочинства. У зв'язку з останнім Суд зазначає, що такі дії порушили принцип рівності сторін, зробивши розгляд справи в адміністративних судах для заявника безнадійним, незважаючи на відсутність будь-яких вагомих підстав загального інтересу, здатних переважити небезпеки, властиві застосуванню ретроактивного законодавства.

Відповідно мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Щодо скарги за статтею 8 Конвенції Європейський суд зазначив, що кумулятивний ефект негативних наслідків для заявника у зв'язку з оскаржуваним заходом, а саме втрата доходу, негативні наслідки для репутації, відсутність можливості подальшого розвитку професійних стосунків, призвела до застосовності статті 8 Конвенції.

Європейський суд раніше визнавав, що закони з ретроактивною дією, які, як було встановлено, становили законодавче втручання під час судового розгляду, все ж відповідали вимозі законності, передбаченій статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Це стосувалось як справ, у яких було встановлено порушення статті 6 через відсутність вагомих підстав суспільного інтересу, що виправдовували таке втручання під час розгляду справи, так і, тим більше, справ, у яких порушення статті 6 не було встановлено.

Відповідно, Європейський суд визнав, що для цілей статті 8 посилання на це положення становило «певну підставу у внутрішньому законодавстві».

Щодо аргументу заявника стосовно якості цього закону, Суд зазначив, що неможливість заявника на момент вступу на

посаду передбачити, що таке законодавство — яке стало підставою для оскаржуваного заходу — буде ухвалено, не є достатньою підставою для того, щоб поставити під сумнів законність втручання у розумінні Конвенції.

Питання про те, чи відповідала правова основа вимогам Конвенції щодо законності — у сенсі забезпечення відповідних гарантій, а також дотримання принципів верховенства права та відсутності свавілля, — розглядалось у контексті головного питання у цій справі — чи мало оскаржуване втручання законну мету та чи було воно необхідним у демократичному суспільстві для її досягнення.

У цьому контексті, по-перше, було визнано, що потреба в юридичній визначеності щодо призначень судового характеру, а отже, необхідність належного складу судової ради під час призначення судових органів, відповідає інтересам забезпечення відповідних гарантій справедливого судочинства і, таким чином, спрямована на захист прав та свобод інших осіб.

Суд відзначив, що, по-перше, за відсутності законодавчого втручання з ретроспективною дією, не було достатніх підстав ставити під сумнів законність складу ради на момент призначення заявника, а отже, і законність призначення заявника на цій підставі. Думка меншості, висловлена на засіданнях ради, та оскарження з боку інших зацікавлених кандидатів не є достатніми підставами для висновку, що такий трибунал не було встановлено законом. Крім того, на момент його призначення не було ні загальнонаціонального обурення, ні політичних потрясінь; що важливо, жоден національний суд не встановив, що таке призначення (або інші подібні призначення) було незаконним, а також жодна особа, справа якої розглядалася або розглядається заявником, не ставила під сумнів законність цього призначення.

Хоча справді, можливо, було б правомірним запобігти будь-яким можливим майбутнім оскарженням з боку осіб, справи яких розглядалися таким судом, не можна не врахувати, що — оскільки до того часу жодного оскарження не було подано — лише завдяки втручанню держави такі оскарження могли бути подані в майбутньому. Що ще важливіше, вражає той факт, що лише деякі з цих «сумнівних» призначень були скасовані. Крім того, не можна не врахувати, що відповідно до закону існувала можливість «узаконити» рішення про призначення, інакше

кажучи — усунути існуючий недолік, й уникнути вибіркового скасування призначення заявника. Таким чином, необхідність такого заходу щодо скасування, а також справжня мета, що стоїть за ним, у такому контексті стають дедалі менш очевидними.

При цьому інтереси інших осіб (інших кандидатів) слід було зважити з іншими конкуруючими інтересами, а саме з інтересами самого заявника, а також з інтересами населення загалом щодо наявності правової системи, яка поважає верховенство права в усіх його проявах. У зв'язку із цим Суд ще раз наголосив, що принцип невідкличності суддів протягом їхнього терміну повноважень є принципом, який загалом вважається наслідком незалежності суддів — що є необхідною передумовою верховенства права. Під час ухвалення закону цьому принципу не було приділено достатньої уваги; те саме стосується рішення судової ради про застосування такого закону у справі заявника. Принцип невідкличності суддів та інтереси населення загалом мали бути поєднані з особистими інтересами заявника, пов'язаними з його приватним життям, а саме зі збереженням посади голови суду — це питання, якому судова рада приділила ще менше уваги, якщо взагалі приділила.

Крім того, адміністративні суди взагалі не визнали, що під час розгляду справи йшлося про право заявника на повагу до приватного життя, а також не спробували належним чином зважити це право проти інших нібито задіяних інтересів.

З огляду на все зазначене вище, Суд вирішив, що вимога законності не була дотримана і що не було наведено жодних відповідних і достатніх підстав, на підставі яких можна було б вважати, що захід, застосований до заявника, який мав серйозні наслідки для його приватного життя, був необхідним у демократичному суспільстві. Отже, захід становив невиправдане втручання в право на повагу до приватного життя заявника.

Легітимні (правомірні) очікування

Складовим елементом загального принципу юридичної визначеності як вимоги верховенства права (правовладдя) також є принцип правомірних (легітимних) очікувань, який, за тлумаченням Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії), «виражає ідею, що органи публічної влади повинні додержуватися не лише приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань».

Відповідно, органи публічної влади повинні не лише додержуватися законів та інших нормативних актів, а й своїх обіцянок і правомірних очікувань людини.

Ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних (правомірних) очікувань.

Утім, нові ситуації можуть бути достатньою підставою для законодавчих змін, які можуть спричинити виникнення відчуття невиправданих очікувань, проте таке може статися лише у виняткових випадках[46].

Позиція Європейського суду

Поняття «володіння» за змістом положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, яке не обмежується володінням матеріальними об'єктами і не залежить від формального поділу у внутрішньодержавному законодавстві: як «майнових прав» і, таким чином, у ролі «майна» для цілей застосування цієї статті можуть розглядатися і деякі інші права й інтереси майнового характеру.

46. Спеціальне дослідження Венеційської Комісії «Мірило правовладдя», CDL-AD(2016)007.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується лише до майна, яке вже належить людині і не створює права на придбання майна, однак за певних обставин під охорону статті 1 Першого протоколу до Конвенції може потрапляти і легітимне (правомірне) отримання майна. «Майном» для цілей застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції може бути майновий інтерес, визнаний у законодавстві країни, навіть якщо в певних обставинах він може припинитися.

Відповідно, за усталеною практикою легітимні (правомірні) очікування існують за умови, якщо заявник має таке, що може бути доведеним, право майнового характеру, достатньою мірою встановлене у національному законодавстві.

Питання, яке необхідно досліджувати в справах, що стосуються статті 1 Першого протоколу до Конвенції, зазвичай полягає в тому, чи надають заявнику обставини справи, взяті в сукупності, право на істотний інтерес, що перебуває під охороною положень зазначеної статті.

У справах щодо скарг, які не стосувались існуючого майна, ідея, що лежить в основі цієї вимоги, формулювалася в практиці Суду різними способами. Наприклад, у низці справ Суд розглядав питання про те, чи є у заявників «вимога, визнана в належному порядку, що уможливлював її примусове виконання»[47], чи вдалося їм довести наявність «передбаченого національним законодавством права на соціальні блага, що може бути доведено»[48], або чи відповідали одержувачі таких виплат «передбаченим законодавством країни юридичним критеріям призначення виплат в тій чи іншій конкретній формі»[49].

47. Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic.

48. Stec and Others v. United Kingdom.

49. Richardson v. United Kingdom.

Поняття «легітимні очікування» в сенсі статті 1 Першого протоколу до Конвенції було вперше розтлумачено Судом у справі «Компанія "Пайн Веллі Девелопментс Лтд" та інші проти Ірландії» (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland). У цій справі Суд визнав, що «легітимні очікування» з'явилися, коли було надано дозвіл у вигляді плану планування, на підставі якого компанія-заявниця придбала земельну ділянку з метою її забудови. План-дозвіл, який органи влади не могли відкликати, було визнано «елементом майна компанії-заявниці»[50].

У справі «Копески проти Словаччини» (Kopecký v. Slovakia) Велика Палата Суду узагальнила практику, що стосується поняття правомірного очікування. Розглянувши різні категорії справ, у яких ішлося про правомірні очікування, Суд дійшов висновку, що його *практика не передбачає існування «реального спору» або «обґрунтованої вимоги» як критерію для визначення наявності «легітимного очікування», яке охороняється статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд зазначив, що, «коли характер вимоги передбачає наявність майнового інтересу, його можна вважати "майном" лише тоді, коли воно має під собою достатні підстави у внутрішньодержавному законодавстві, наприклад, коли його існування підтверджується сталою практикою судів країни».*

Одна зі згаданих вище категорій справ, пов'язаних із «легітимним очікуванням», стосується ситуацій, коли зацікавлені особи мають право виходити з того, що правовий акт, на підставі якого у них виникли фінансові зобов'язання, не буде «заднім числом» анульований на шкоду їхнім інтересам[51]. *У цій категорії справ «правомірне очікування», таким чином, спирається на обґрунтоване посилання на правовий акт, який має під собою вагомі юридичні підстави і пов'язаний з майновими правами*[52]. Дотримання цієї тези випливає з одного аспекту верховенства права, який передбачає, *inter alia,* що в законодавстві країни повинен існувати певний ступінь правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у здійснення прав, що охороняються Конвенцією[53].

50. https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a216b0

51. Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, Stretch v. United Kingdom.

52. Kopecký v. Slovakia.

53. Karácsony and Others v. Hungary.

Попри різноманітність формулювань, за допомогою яких у прецедентній практиці виражається вимога про наявність майнового інтересу юридичних підстав у законодавстві країни, їхній загальний тон можна описати таким чином: для визнання майна в формі легітимного очікування у заявника повинно бути таке право, що може бути доведене і яке має відповідати достатньо встановленому майновому інтересу за національним законодавством.

У справі «Белане Надь проти Угорщини» (Béláné Nagy v. Hungary) заявниця скаржилася на те, що позбавлення її права на пенсію у зв'язку з інвалідністю на підставі нещодавно ухваленого закону щодо методики оцінювання порушень стану здоров'я в контексті професійної діяльності порушує її право на захист майна. Зокрема, Європейський суд постановив, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується до справи пані Надь, оскільки вона мала легітимні очікування вважати, що й далі отримуватиме пенсію, призначену їй на підставі чинного раніше законодавства. Було встановлено, що скасування її пенсії ґрунтувалося на законі (нове законодавство) і мало легітимну мету (економія державних коштів). Проте Суд постановив, що таке скасування не було пропорційним, оскільки передбачало повне позбавлення особи з інвалідністю єдиного і суттєвого джерела доходу внаслідок застосування законодавства ретроактивно без перехідних положень, які можливо було б застосувати до справи пані Надь.

Справа «Маджо та інші проти Італії» (Maggio and Others v. Italy) стосувалася здійснення перерахунку пенсій заявників із застосуванням закону ретроактивно.

Заявники, громадяни Італії, багато років проживали в Швейцарії. Після їхнього повернення в Італію італійський державний орган з питань соціального забезпечення вирішив, що їхні пенсії мають бути розраховані з урахуванням того, що у Швейцарії їхні внески були незначними (8 % заробітної плати) порівняно із внесками, які б підлягали стягненню в Італії (32,7% заробітної плати). Заявники звернулися до суду, оскаржуючи метод розрахунку їхніх пенсій, через який розмір пенсії був набагато меншим, ніж розраховували заявники. Однак їхні вимоги були відхилені після ухвалення Закону № 296 у грудні 2006 року, який мав ретроактивну дію та передбачав метод розрахунку пенсії, застосовний органом з питань соціального забезпечення у справах заявників.

У скарзі до Європейського суду заявники, зокрема, стверджували, що до введення в дію Закону № 296 розрахунок їхніх пенсій мав засновуватися на іншій вигіднішій для них методології. Натомість новий метод, введений вказаним Законом, призвів до зменшення їхньої пенсії приблизно на 25% і, відповідно, був застосований ретроактивно до тих подій, які вже відбулися до його ухвалення.

Європейський суд повторив свою практику відносно того, що *хоча законодавцю не забороняється регулювати права, передбачені законом, за допомогою внесення змін із ретроактивною дією, принцип верховенства права та поняття справедливого суду, передбачене статтею 6 Конвенції, виключають, крім випадків, коли наявні переконливі аргументи публічного інтересу, втручання законодавця у здійснення правосуддя для впливу на вирішення спору. У цій справі Закон № 296 не застосовувався до рішень суду, які вже набули статусу остаточних, однак застосовувався до правовідносин, спори щодо яких ще перебували на розгляді в судах. Відповідно, цей Закон фактично визначив результат вирішення спору та позбавив сенсу спроби продовжити змагальний процес.*

Уряд, крім фінансових міркувань, стверджував, що введення такого Закону було необхідним для підсилення позиції, яка вже застосовувалась державним органом з питань соціального забезпечення та деякими судами, і, відповідно, для створення збалансованої системи соціальних виплат.

Європейський суд вказав, що фінансові міркування не можуть як такі виправдати заміщення суду законодавцем для вирішення спору. Як наслідок, Європейський Суд визнав, що аргументи уряду не могли вважатись переконливими аргументами публічного порядку щонайменше відносно тих справ, які вже перебували на розгляді в судах і де держава була стороною. Відтак було визнано порушення статті 6 Конвенції у зв'язку із втручанням законодавця в судове провадження з метою визначити наперед сприятливий для держави-відповідача результат вирішення спору.

При цьому Європейський суд не встановив порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції з посиланням на широкі межі дискреції держави в регулюванні питань соціального забезпечення.

У справі «Сук проти України» (Suk v. Ukraine) заявник звернувся до національного суду із вимогою стягнути на його користь заборгованість у розмірі місячного грошового забезпечення, на яке він мав право відповідно до закону. Не ставлячи під сумнів дотримання заявником законодавчих вимог для отримання відповідних виплат, національний суд відмовив у задоволенні позову, оскільки державним бюджетом не було передбачено видатки для таких виплат.

Європейський суд дійшов висновку, що вимога заявника до національного суду ґрунтувалась на чіткому положенні національного законодавства, що було чинним на той час. Виплата забезпечення, що розглядається, здійснювалась з огляду лише на єдину об'єктивну умову — належність до рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ. Оскільки заявник виконав цю умову, він може вважатися таким, що мав обґрунтовані очікування, якщо не право, отримати спірну виплату.

Суд відхилив позицію уряду щодо неприйнятності скарги заявника, яка ґрунтувалось на тому, що заявник ніколи не мав остаточного і такого, що підлягало виконанню, рішення, ухваленого на його користь, а справедливість національного провадження, яке закінчилось остаточною відмовою у задоволенні позову заявника щодо виплати щомісячного грошового забезпечення, ніколи заявником не оспорювалась. Суд зазначив, що питання у цій справі пов'язане не з поданою до національних судів «вимогою», яка може становити «майно» у значенні статті 1 Першого протоколу, а радше з правом на виплату, яке походить безпосередньо з чинного та передбачуваного положення національного законодавства[54].

У справі «Стретч проти Сполученого Королівства» (Stretch v. the United Kingdom) заявник уклав з органами влади договір оренди земельної ділянки на 22 роки зі щорічною оплатою оренди та можливістю продовження оренди на наступний період. На підставі цього договору заявник придбав низку будівель для промислового використання. Суд визнав, що заявник мав щонайменше легітимні очікування на реалізацію можливості продовження контракту і це має вважатись майном у сенсі статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

54. Kechko v. Ukraine.

У справі «Федоренко проти України» (Fedorenko v. Ukraine) заявник уклав договір щодо продажу свого будинку Кіровоградському обласному управлінню юстиції (далі — Управління). За умовами договору Управління зобов'язувалось сплатити йому 35 000 гривень до 1 вересня 1997 року. Договір містив пункт, за яким загальна сума в жодному разі не має бути меншою за 17 000 доларів США. У результаті тривалого виконання договору покупець виплатив заявнику загалом 36 000 гривень, що на дату платежу становило тільки 10 457,50 доларів США. Однак, коли заявник вимагав виконання відповідного пункту договору щодо вартості в доларах, Управління відповіло, що його представник, пан Р., діяв з перевищенням повноважень, що робить договір недійсним. Цю позицію підтримали національні суди України.

Уряд стверджував, що оскаржуваний пункт не охоплюється положеннями статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки за національним законодавством заявник не мав права на будь-які інші виплати за договором, крім тих, що були виплачені. Уряд також стверджував, що легітимні (правомірні) очікування визнаються «майном» тільки в разі визнання національними судами. Проте в цій справі немає жодного судового рішення, яке підтверджує скарги заявника.

Незважаючи на те, що дійсно не існує остаточного рішення суду, яким підтверджується право заявника на будь-які інші кошти, крім тих, що вже були йому виплачені, Суд вважає, що заявник уклав угоду з Управлінням за умови отримання ним суми, яка відповідає 17 000 доларів США. Жодна зі сторін не знала, що існує законодавче обмеження щодо цього пункту, який був однією з причин укладення заявником угоди, тим паче, що ціна договору була прив'язана до стабільної валюти, що на той час було поширеною практикою комерційних правочинів в Україні[55]. З червня по серпень 1999 року заявник отримував платежі від держави відповідно до договору. Управління, будучи добре обізнаним щодо умов договору з самого початку, порушило питання про його недійсність на дуже пізній стадії (29 листопада 2000 року). Відповідно, зважаючи на специфічні обставини справи, заявник має вважатися таким, що має легітимні (правомірні) очікування щодо прибутку відповідно до положення угоди про доларовий еквівалент, що може вважатися правом власності відповідно до положень статті 1

55. Sovtransavto Holding v. Ukraine.

Першого протоколу до Конвенції, наданого йому за договором з Управлінням.

Суд вирішив, що дії Управління можна розцінити як такі, що звели нанівець легітимні (правомірні) очікування заявника за договором і позбавляють його, зокрема, умови, на яку він погодився під час укладання угоди.

У справі «Пономарев проти України» (Ponomaryov v. Ukraine) Суд нагадав, що існування заборгованості, підтверджене обов'язковим і таким, що підлягає виконанню, судовим рішенням, породжує для особи, на чию користь воно було ухвалене, легітимні (правомірні) очікування на те, що заборгованість буде їй сплачено, і така заборгованість становить «майно» цієї особи у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Скасування такого судового рішення прирівнюється до втручання у його чи її право на мирне володіння майном[56].

Необхідно, щоб легітимне (правомірне) очікування мало більш конкретний характер, ніж просто надія, в його основі повинні бути норма права чи правовий акт, наприклад, рішення суду. Надію на те, що майнове право, яке давно припинилося, може бути відновлено, не можна вважати «майном», так само, як і право вимоги за настання певної умови, що втратило чинність внаслідок того, що ця умова не була виконана[57]. Не можна сказати, що виникає легітимне (правомірне) очікування, коли має місце спір щодо правильного тлумачення і застосування внутрішньодержавного законодавства, а доводи заявника згодом відкидаються національними судами[58].

У справі «Денісов проти України» (Denisov v. Ukraine) заявник стверджував, що його звільнення з посади голови Київського апеляційного адміністративного суду призвело до порушення його майнових прав за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки він був позбавлений можливості отримувати вищу заробітну плату та пенсію.

Суд визнав, що ця стаття застосовується лише до існуючого майна особи та не гарантує права набувати власність[59]. Майбутній

56. Brumarescu v. Romania.

57. Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic.

58. Kopecký v. Slovakia.

59. Stummer v. Austria [GC].

дохід не може вважатись «майном», якщо тільки він не був вже зароблений або точно може бути виплаченим[60]. Звільнення заявника з посади голови суду позбавило його можливості отримувати більшу заробітну плату на цій посаді та пізніше звернутися за більшою пенсією. Проте цей додатковий дохід фактично не був отриманий. Також не можна стверджувати, що він точно міг бути виплаченим. За цих обставин ця скарга є несумісною з положеннями Конвенції та протоколами до неї за критерієм *ratione materiae* та має бути відхилена відповідно до підпункту «a» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

У справі «Суханов та Ільченко проти України» (Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine) заявники скаржились на відмову органів влади здійснити перерахунок їхніх пенсій відповідно до законодавства. Основною нормативною базою, що регулює питання виплати пенсій заявникам, був Закон України «Про соціальний захист дітей війни» та Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». В оскаржуваний період Законами про Державний бюджет України протягом 2006–2008 років до зазначених актів вносилися зміни, якими зупинялася дія окремих норм щодо цих виплат і встановлювалися інші, менші від визначених указаними законами, розміри.

У 2007 та 2008 роках відповідно до рішень Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян і 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України окремі зміни, внесені законами про Державний бюджет на відповідні роки, визнано такими, що не відповідають Конституції України.

Національні суди відмовляли у перерахунку пенсій за періоди зменшення надбавок до пенсій до ухвалення рішень Конституційного Суду України, оскільки такі рішення не мають зворотної дії.

Суд встановив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію статті 1 Першого протоколу і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення. Питання полягає у тому, чи можуть вважатися майном у значенні цього положення твердження заявників про те, що вони мають право

60. Erkan v. Turkey, Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC].

на певні суми виплат, і якщо так, чи є їх невиплата втручанням у право на мирне володіння майном.

Сама суть права заявників на пенсійне забезпечення не ставилась під сумнів. Що стосується конкретного розміру пенсійних виплат, Суд не погодився з тим, що вимоги заявників стосовно отримання надбавки до пенсії у розмірі 30 % мінімальної пенсії становили легітимне (правомірне) очікування у значенні практики Суду з цього питання. Зокрема, такі вимоги не мали достатнього підґрунтя у національному законодавстві. Також немає жодних доказів усталеної практики національних судів на підтримку скарг заявників. Хоча стан національного законодавства у цій сфері був незадовільним, як про це наголошувалося у рішеннях Конституційного Суду України за 2007 та 2008 роки, національні суди розглядали скарги кожного заявника та наводили підстави для своїх рішень, що не могли вважатися свавільними або необґрунтованими[61].

Дійсно, як стверджували заявники, у 2007 та 2008 роках Конституційний Суд України дійшов висновку, що зміни та доповнення до основного законодавства не могли вноситися за допомогою відповідних законів про Державний бюджет України, оскільки ці закони стосувалися радше фінансування, ніж матеріальних прав. Суд не погоджується із твердженнями заявників про те, що згідно з рішеннями Конституційного Суду України до відповідних нормативно-правових актів не можна вносити зміни. Конституційний Суд України розкритикував юридичну техніку, яку парламент використовував для внесення таких конкретних змін і доповнень, проте демократично обраний парламент зберігає право щодо виконання своїх законодавчих функцій відповідно до Конституції та зміни встановлених розмірів виплат на певний період часу. Заявники також не довели, що внаслідок ухвалення рішень Конституційного Суду України виникають сумніви щодо законності рішень національних судів.

Таким чином, заявники не довели, що у них були легітимні (правомірні) очікування щодо підвищеного розміру пенсії протягом зазначених вище періодів.

У справі «Воловік проти України» (Volovik v. Ukraine) заявник скаржився на порушення його права власності у зв'язку з

61. a contrario Shchokin v. Ukraine.

відмовою органів влади виплатити йому страхову суму та грошову компенсацію за смерть сина.

Суд вирішив, що *вимоги заявника за українським законодавством щодо страхової виплати та грошової компенсації не можуть розглядатись як «майно» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки вони не були визнані та закріплені у судовому рішенні, яке набрало законної сили. В українському законодавстві також не передбачені положення, які б могли дозволити зробити висновок, що заявник, принаймні, мав легітимні (правомірні) очікування щодо отримання сум, які він вимагав*.

У справі «Меньшакова проти України» (Menshakova v. Ukraine) заявниця скаржилася на те, що її право на мирне володіння своїм майном, як це передбачено статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, було порушено у зв'язку з відмовою національних судів розглянути по суті її позов до її колишніх роботодавців щодо компенсації.

Враховуючи тлумачення національними судами відповідного національного законодавства у справі заявниці, Суд вирішив, що вимоги заявниці щодо компенсації за період із 8 липня 1997 по 18 березня 1999 року не мають жодного правового підґрунтя. Зокрема, стаття 117 Кодексу законів про працю не могла бути розтлумачена як така, що встановлює право на отримання компенсації за затримку виплати заробітної плати, що мала місце після того, як вона була присуджена заявниці за рішенням суду. Щодо позовів про компенсацію, які стосувалися періоду до 8 липня 1997 року, Суд зазначає, що рішення національного суду про відмову у їх задоволенні через їх подання поза встановленим строком, видається, не є свавільним або явно необґрунтованими. Крім того, Суд має обмежену компетенцію щодо тлумачення національних процесуальних правил, у принципі, він не може підміняти висновки національних судів своїми висновками.

Необхідно також враховувати, що для того, щоб згенерувались легітимні (правомірні) очікування, законодавство має бути достатньо чітким. Так, у справі «Портянко проти України» (Portyanko v. Ukraine) Суд вирішив, що передбачене статтями 1173–1175 Цивільного кодексу України відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів державної влади, залежить від подальшої розробки порядку, якого слід дотримуватися,

та умов для отримання такого відшкодування. Відповідно, національне законодавство у зазначених положеннях сформульовано не достатньо чітко, щоб визначити, до кого саме і за яких умов воно застосовується.

У справі «Сабанович та інші проти України» (Šabanović and Others v. Serbia) заявники скаржилися до Європейського суду, що національні суди відхилили їхні позови, водночас суперечливо постановляючи рішення як на користь, так і проти сотень їхніх колег-офіцерів, незважаючи на те, що їхні позови ґрунтувалися на тих самих або подібних фактах і стосувалися однакових правових питань. Це створило юридичну невизначеність і призвело до відмови у правосудді.

Дослідивши практику національних судів із відповідного питання, Європейський суд визнав, що розбіжності в судовій практиці існували, одна національна судова система протягом розумного строку вжила достатніх заходів для уніфікації. Тому порушення пункту 1 статті 6 Конвенції не було.

Водночас заявники скаржилися за статтею 1 Першого протоколу, оскільки їхні позови були відхилені.

Європейський суд встановив, що у заявників не було «майна», яке захищається статтею 1 Першого протоколу. Так, не можна стверджувати, що легітимні очікування виникають у разі, коли існує спір щодо правильного тлумачення та застосування внутрішнього законодавства, а аргументи заявника згодом відхиляються національними судами. Якщо майновий інтерес має характер вимоги, його можна вважати «активом» лише в тому випадку, якщо він має достатню правову основу у національному законодавстві, наприклад, коли існує усталена судова практика національних судів, що це підтверджує.

Суд встановив, що на момент розгляду позовів заявників у національній судовій практиці існувала суперечність щодо тлумачення відповідного законодавства. Відтак позови заявників не можна вважати такими, що мали достатнє підґрунтя у судовій практиці, оскільки на відповідний час суди надавали суперечливі тлумачення відповідної правової норми.

Справа «Гаєвський проти України» (Gayevskyy v. Ukraine) стосується переоцінки причини інвалідності заявника, у результаті якої було скасовано підвищення його пенсії по інвалідності. Стверджуючи, що переоцінка також позбавила

його інших соціальних пільг і що подальший судовий розгляд був несправедливим, заявник стверджував про порушення статей 6 і 13 Конвенції, а також статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У період із 1997 по 1998 рік заявник проходив строкову військову службу в Державній прикордонній службі України (далі — ДПСУ). Саме в цей час він стверджував, що у нього почалися симптоми хвороби Бехтерева (або анкілозуючого спондиліту), яку йому вперше офіційно діагностували в 2004 році. 24 червня 2005 року Центральна військово-лікарська комісія ДПСУ (далі — Комісія) встановила, що стан здоров'я заявника був пов'язаний з його попередньою військовою службою. У вересні 2005 року заявнику було встановлено найвищу групу інвалідності у зв'язку з діагностованою хворобою Бехтерева. З 1 січня 2006 року заявник почав отримувати підвищену пенсію відповідно до Закону про пенсійне забезпечення військовослужбовці)[62]. У 2008 році, стверджуючи, що його інвалідність настала внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби, заявник звернувся за одноразовою грошовою допомогою відповідно до Закону від 20 грудня 1991 року «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та подав адміністративний позов про відшкодування шкоди[63]. Невдовзі після цього Комісія за власною ініціативою переглянула справу заявника і встановила, що початок хвороби Бехтерева не був пов'язаний з його військовою службою. Після того, як національний суд скасував це рішення з формальних підстав, 8 травня 2015 року Комісія знову встановила відсутність зв'язку між військовою службою заявника та його станом здоров'я. Вона посилалася, зокрема, на медичну документацію заявника, яка вказувала на те, що перші симптоми хвороби Бехтерева у нього з'явилися після звільнення з армії. Згодом підвищену пенсію заявника було скасовано, і він почав отримувати звичайну пенсію по інвалідності першої групи. За словами заявника, це становило зменшення суми на 16 %, що

62. З 1 січня 2006 року до 31 серпня 2007 року він отримував пенсію по інвалідності середнього ступеня внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби, а з 1 вересня 2007 року до 10 червня 2015 року — пенсію по інвалідності найвищого ступеня внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби.

63. 20 січня 2016 року заяву заявника було повернуто без розгляду у зв'язку з неявкою заявника в судове засідання.

на той час відповідало 235 українським гривням (еквівалент менше 10 євро) на місяць.

Заявник подав адміністративний позов про визнання рішення Комісії незаконним. Він стверджував, серед іншого, що при переоцінці причини його стану здоров'я Комісія ретроспективно застосувала Наказ ДПСУ № 333, який не повинен був застосовуватися, оскільки він не був чинним на момент ухвалення рішення 2005 року, а також тому, що в ньому не було чітко визначено умов, за яких рішення Комісії може бути переглянуте. Хоча суд першої інстанції спочатку частково ухвалив рішення на користь заявника, 4 листопада 2015 року Житомирський апеляційний адміністративний суд відхилив його позов. Посилаючись на розбіжності в медичній документації, апеляційний суд погодився з висновками Комісії і зазначив, що відповідно до Наказу він уповноважений переглянути власні рішення. 2 грудня 2015 року Вищий адміністративний суд відмовив у відкритті касаційного провадження.

Щодо скарги заявника на порушення статті 1 Першого протоколу в контексті легітимних очікувань Європейський суд зазначив, що, як встановили національні органи, інвалідність заявника не була наслідком його військової служби, що є однією з умов отримання права на пільги відповідно до Закону 1991 року. Європейський суд не побачив жодних ознак того, що висновок національних органів був довільним або необґрунтованим. Ба більше, Закон 1991 року прямо передбачав право на одноразову виплату колишнім військовослужбовцям строкової служби, інвалідність яких настала під час або не пізніше ніж через три місяці після звільнення зі служби. Оскільки заявник був звільнений у 1998 році отримав статус інваліда у 2005 році, на думку Суду, він не довів, що мав «легітимне очікування» на ці виплати згідно з національним законодавством. За цих обставин Суд доходить висновку, що вимоги заявника щодо його прав за Законом 1991 року не підпадають під сферу застосування статті 1 Першого протоколу.

Принцип *res judicata*

Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судового рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового судового рішення лише з метою повторного розгляду справи та її нового вирішення. Відступ від цього принципу виправданий, лише коли він обумовлений особливими та непереборними обставинами[64]. Відповідне рішення може бути скасовано виключно, щоб виправити помилку, яка має дійсно суттєве значення для судової системи[65]. Відступ від принципу юридичної визначеності може бути сумісний із вимогами пункту 1 статті 6 Конвенції тільки, якщо це виправдано міркуваннями нагальної суспільної необхідності на відміну від простого правового пуризму. Принципово, щоб судове рішення підлягало скасуванню виключно для виправлення помилки, яка дійсно є фундаментально важливою для судової системи.

За відсутності суттєвих недоліків у попередньому провадженні незгода з оцінкою, здійсненою судами нижчих інстанцій, не є особливою та непереборною обставиною, яка виправдовує скасування рішення суду, яке набрало законної сили та підлягало виконанню, і відновлення провадження за позовом заявника[66].

У справі «Вєлєв проти України» (Vyelyev v. Ukraine) у результаті ініційованого заявником судового провадження він отримав рішення суду першої інстанції про перерахунок пенсії на його користь із застосуванням показника середньої заробітної плати в державі. Апеляційний суд постановив ухвалу, якою підтримав висновки суду першої інстанції та ухвалив перерахувати

64. Ryabykh v. Russia.

65. Shchurov v. Russia.

66. Dovguchits v. Russia, Kot v. Russia, Luchkina v. Russia.

пенсію заявника. Ця ухвала була остаточною та оскарженню не підлягала.

Однак згодом за скаргою відповідача Вищий адміністративний суд України скасував рішення судів нижчих інстанції та відмовив у позові. Він зазначив, що суди нижчих інстанцій неправильно застосували норми матеріального права, зокрема вказавши, що відповідний закон слід було тлумачити таким чином, що розмір показника середньої заробітної плати у країні, на який посилався заявник, мав використовуватися для обчислення розміру його пенсії під час первинного призначення, а не з метою її подальшого перерахунку.

Розглянувши скаргу заявника, Європейський суд зазначив, що ця справа стосується не перегляду у межах виключного провадження остаточного й обов'язкового для виконання рішення суду у порядку нагляду або за нововиявленими обставинами чи внаслідок поновлення строку на звичайне апеляційне оскарження[67], а звичайного перегляду судом касаційної інстанції ухвали, постановленої апеляційним судом у порядку скороченого провадження.

Відповідно до статті 183[2] Кодексу адміністративного судочинства України ухвала, постановлена апеляційним судом у порядку скороченого провадження, була остаточною та оскарженню не підлягала. Вищий адміністративний суд України мав залишити без задоволення заяву відповідача про перегляд справи у касаційному порядку. Натомість суд відкрив касаційне провадження та розглянув справу, тим самим підірвавши принцип юридичної визначеності. У цій справі Європейський суд укотре повторив свою усталену практику, відповідно до якої *за відсутності суттєвих недоліків у попередньому провадженні незгода з оцінкою, здійсненою судами нижчих інстанцій, не є особливою та непереборною обставиною, яка виправдовує скасування рішення суду, яке набрало законної сили та підлягало виконанню, і відновлення провадження за позовом заявника*[68].

З огляду на наведені міркування Європейський суд визнав, що Вищий адміністративний суд України порушив принцип

67. Tregubenko v. Ukraine, Pravednaya v. Russia, Ponomaryov v. Ukraine.

68. Dovguchits v. Russia, Kot v. Russia, Luchkina v. Russia.

юридичної визначеності та право заявника на суд для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції.

Справа «Гріненко проти України» (Grynenko v. Ukraine) стосувалась неврахування судом висновків остаточного судового рішення в іншій справі, що призвело до порушення статті 6 ЄКПЛ.

У серпні 2003 року заявник уклав інвестиційний договір з приватною будівельною компанією «Львівський домобудівний комбінат № 2» (далі — ЛДБК № 2). У грудні 2005 року договір було розірвано Господарським судом Львівської області за позовом ЛДБК № 2 у зв'язку зі стверджуваним порушенням заявником договірних зобов'язань.

У грудні 2005 року ЛДБК № 2 без відома та згоди заявника було укладено договір із приватною будівельною компанією «Львівський домобудівний комбінат» (далі — ЛДБК), яка у 2006 році підписала інвестиційний договір із К. про передачу права власності на спірну квартиру К. після завершення будівельних робіт.

3 червня 2010 року Вищий господарський суд України встановив, що заявник належним чином виконав зобов'язання за договором 2003 року і, таким чином, отримав майнові права на квартиру. У серпні 2011 року суд задовольнив позов заявника та визнав договір 2005 року недійсним *ab initio*, оскільки на момент його підписання вже було укладено дійсний інвестиційний договір щодо тієї самої квартири між заявником і ЛДБК № 2. Зустрічний позов ЛДБК № 2 було залишено без задоволення.

Згодом К. ініціювала позов проти ЛДБК № 2, вимагаючи визнати її право власності на квартиру на підставі договору 2006 року.

Після низки судових проваджень 12 березня 2012 року Шевченківський районний суд підтвердив право власності К. на квартиру. Він встановив, *inter alia,* що К. добросовісно придбала квартиру, повністю виконала умови свого інвестиційного договору, переїхала в квартиру та провела ремонтні роботи, і її виселення становило б порушення її прав. З огляду на статтю 620 Цивільного кодексу України спірна квартира не могла бути витребувана у К., оскільки вона вже перебувала в її користуванні. Визнавши, що остаточні судові рішення Вищого господарського суду України підтвердили майнові права

заявника на квартиру, суд зазначив, що ці постанови були винесені лише у 2010 році, тоді як К. уклала свій інвестиційний договір у 2006 році, коли заявник не мав майнових прав на квартиру.

Апеляційну та касаційну скарги заявника щодо недотримання судами нижчих інстанцій принципу *res judicata* було залишено без задоволення та відхилено відповідно.

Розглянувши скаргу заявника, Європейський суд вказав, що є незрозумілим, чому суди, знаючи про висновки, зроблені в першому провадженні, не врахували їх і вирішили всупереч цим висновкам. Цей висновок став вирішальним для результату провадження. Жодних пояснень щодо законних підстав для такого висновку у рішеннях районного суду чи судів вищих інстанцій немає. У своїх скаргах на ухвалу районного суду від 5 вересня 2011 року заявник чітко порушив зазначене питання, поскаржившись на порушення принципу юридичної визначеності. Однак його аргументи залишилися без відповіді.

Крім того, Суд зауважує, що на відміну від рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (Brumărescu v. Romania), у цій справі остаточне судове рішення 2010 року не було формально скасоване під час другого провадження. Однак його було позбавлено будь-якої юридичної сили, оскільки встановлені в ньому вирішальні обставини були повторно оцінені та вирішені іншим чином судами під час другого провадження. Суд уже встановлював, що така ситуація також може становити порушення принципу юридичної визначеності усупереч пункту 1 статті 6 Конвенції[69].

Суд не вважає, що перше провадження характеризувалося фундаментальним недоліком, таким як, зокрема, юрисдикційна помилка, або серйозні порушення судового процесу або зловживання владою. Таким чином, не було доведено гостру соціальну необхідність, яка б виправдовувала ігнорування судами відповідного судового рішення.

Справа «Езертас проти Литви» (Esertas v. Lithuania) стосувалася питання ігнорування висновків суду, викладених в остаточному судовому рішенні, в іншій справі заявника з аналогічним предметом спору.

69. Esertas v. Lithuania.

Заявник та інша особа, яка проживала в квартирі разом із заявником, вжили заходів для відключення квартири від системи опалення, постачальником якого була компанія ТОМ «Літеско». Для постачання опалення в квартиру було укладено договір з іншою компанією, яка встановила своє устаткування і почала надавати послуги. Заявник неодноразово повідомляв ТОМ «Літеско» про зміну постачальника тепла. Однак ТОМ «Літеско» звернувся до суду з позовом до заявника про стягнення заборгованості за послуги з опалення за період, коли опалення постачала вже нова компанія. 7 червня 2004 року суд першої інстанції ухвалив рішення у справі, встановивши, що власники квартири були вільні у виборі постачальника послуг, вони повідомили компанію про припинення договору постачання, а також сама компанія визнала, що фактично вона не поставляла послуги за відповідний період. Відповідно, суд відмовив у задоволенні позову компанії, оскільки заявник і компанія не перебували в договірних відносинах. Рішення суду набуло законної сили.

Згодом ТОМ «Літеско» подало новий позов до заявника, вимагаючи оплату за постачання опалення за інший період, після ухвалення рішення суду від 7 червня 2004 року. 20 березня 2006 року суд першої інстанції задовольнив позов компанії. Розтлумачивши законодавство іншим чином, суд визнав, що заявник і його співмешканець і компанія перебували у договірних відносинах, оскільки вони свавільно від'єднались від системи опалення, і, відповідно, вони мали сплатити за опалення. Суд вказав, що рішення від 7 червня 2004 року не мало сили *res judicata*, оскільки новий позов стосується іншого періоду і тому ця ситуація не була ідентичною тій, яка розглядалась раніше судом першої інстанції. Суд вищої інстанції залишив це рішення без змін і воно набуло законної сили.

У рамках конвенційної справи, ініційованої заявником, Європейський суд узяв до уваги, що хоча обидва провадження стосувались одних і тих же сторін — заявника та постачальника опалення — а також однакової суті справи, періоди, щодо яких позивач просив стягнути оплату, були різні. Відповідно Європейський суд погодився, що провадження не були ідентичними, однак при цьому вони стосувались однакових правових відносин і тих самих обставин, які були визначальними для вирішення спору.

Європейський суд зазначив, що ситуація, в якій факти, визначені остаточним судовим рішенням в одній справі, пізніше переглядаються судами в новій справі між тими самими сторонами, подібна до ситуації, в якій у результаті повторного відкриття провадження остаточне та обов'язкове рішення скасовується. Відповідно, така ситуація також має вважатись порушенням принципу юридичної визначеності всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції.

Суд вказав на відсутність виправдання того, що від заявника вимагали повторно в другому провадженні довести, що він не перебував у договірних відносинах із компанією та що опалення фактично не постачалось. Ці обставини були встановлені в першому провадженні. Жодних нових фактичних обставин у другому провадженні не з'явилось.

Європейський суд відхилив аргумент уряду відносно того, що перегляд висновків рішення від 7 червня 2004 року був необхідним заради належного тлумачення національного закону. Суд вказав, що інше тлумачення і застосування закону та різниця в фактах, яка полягала виключно в новому періоді, не може вважатись достатніми для відступу від принципу юридичної визначеності. Суд також не виявив, що перше провадження містило фундаментальний дефект, зокрема, юрисдикційну помилку, серйозне порушення судової процедури або зловживання повноваженнями. Відповідно у цій справі не було нагальної суспільної потреби для ігнорування судового рішення від 7 червня 2004 року.

У справі «"Генеральний будівельний менеджмент" проти України» (Generalnyy Budivelnyy Menedzhment v. Ukraine) 2 грудня 2004 року підприємство-заявник уклало договір купівлі-продажу (далі — договір) з Одеською обласною спілкою споживчих товариств (далі — спілка), згідно з яким спілка мала передати підприємству-заявнику право власності на її дочірнє підприємство «Б.» як на цілісний майновий комплекс. Договір мав бути нотаріально посвідчений протягом одного року з моменту його підписання. 9 грудня 2004 року обидві сторони підписали акт приймання-передачі, який передбачав згідно з договором передачу спілкою підприємству-заявнику десяти визначених житлових будинків та однієї прибудови (далі — житлові будинки).

У листопаді 2005 року підприємство-заявник звернулося до Господарського суду Одеської області (далі — господарський суд) із позовом про визнання договору дійсним на тій підставі, що сторони виконали свої зобов'язання за ним, тоді як спілка ухилилася від його нотаріального посвідчення. У відповідь спілка погодилася з позовними вимогами підприємства-заявника. Остаточним рішенням від 20 грудня 2005 року господарський суд визнав договір дійсним на підставі статті 220 Цивільного кодексу України, встановивши, *inter alia*, що продавець передав, а покупець прийняв оборотні активи, що було відображено в акті приймання-передачі активів. На підставі цього рішення у жовтні 2006 року міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації об'єктів нерухомості зареєструвало право власності підприємства-заявника на дев'ять житлових будинків.

У 2007 році спілка безуспішно намагалась відновити провадження за нововиявленими обставинами.

25 червня 2007 року господарський суд задовольнив заяву спілки про роз'яснення остаточного рішення від 20 грудня 2005 року. Суд роз'яснив, що підприємство-заявник набуло право власності на десять житлових будинків. Апеляційний суд відмовив спілці у прийнятті до розгляду апеляційної скарги, оскільки ухвала про роз'яснення рішення суду оскарженню не підлягала.

17 жовтня 2007 року спілка подала апеляційну скаргу на «остаточне рішення від 20 грудня 2005 року в редакції ухвали про роз'яснення рішення суду» та заявила клопотання про поновлення строку для подання апеляційної скарги. Апеляційний суд поновив строк для подання апеляційної скарги, визнавши причини пропуску строку, зазначені у клопотанні, поважними. 23 червня 2008 року суд частково задовольнив апеляційну скаргу, скасував «остаточне рішення від 20 грудня 2005 року в редакції ухвали про роз'яснення рішення суду», і закрив провадження у справі у зв'язку з непідвідомчістю справи господарському суду, оскільки фізичні особи-власники квартир у житлових будинках мали долучитися до провадження. Підприємство-заявник подало касаційну скаргу, в якій просило Вищий господарський суд України скасувати постанову апеляційного суду та залишити без змін остаточне рішення від 20 грудня 2005 року.

Постановою від 23 жовтня 2008 року Вищий господарський суд України відмовив у задоволенні вимог, викладених у касаційній скарзі підприємства-заявника. Проте він встановив, що апеляційний суд не міг переглядати «остаточне рішення від 20 грудня 2005 року в редакції ухвали про роз'яснення рішення суду», оскільки ухвала про роз'яснення рішення суду не була актом правосуддя, а лише роз'яснювала зміст рішення від 20 грудня 2005 року. Таким чином, суд дійшов висновку, що апеляційний суд незаконно поновив строк для подання апеляційної скарги. Водночас суд встановив, що остаточне рішення від 20 грудня 2005 року не могло вважатися законним і обґрунтованим. Він встановив, що господарський суд неправильно застосував частину другу статті 220 Цивільного кодексу України, оскільки не було встановлено сторін договору, його предмет, відповідність змісту договору вимогам чинного законодавства, причину, через яку договір не був посвідчений нотаріально. Вищий господарський суд України скасував остаточне рішення від 20 грудня 2005 року і постанову від 23 червня 2008 року, направивши справу до господарського суду на новий розгляд. Підприємство-заявник безуспішно зверталося до Верховного Суду України про перегляд цієї постанови.

15 червня 2009 року господарський суд відмовив у задоволенні позовних вимог підприємства-заявника та визнав договір недійсним, встановивши недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору. Апеляційний суд та Вищий господарський суд України відповідно залишали це рішення господарського суду без змін. 11 березня 2010 року Верховний Суд України відмовив підприємству-заявнику у порушенні провадження з перегляду цих рішень у касаційному порядку.

Розглянувши скаргу підприємства-заявника, Європейський суд зазначив, що основне питання стосується скасування Вищим господарським судом України рішення від 20 грудня 2005 року майже через три роки після того, як це рішення набрало законної сили. Відповідне скасування відбулося після розгляду у другій інстанції, розпочатого у результаті поновлення апеляційним судом строку для подання апеляційної скарги на рішення від 20 грудня 2005 року.

Скасувавши оскаржувані рішення у справі підприємства-заявника, Вищий господарський суд України не посилався на

положення законодавства, яке б дозволяло ухвалення такого рішення за цих обставин. У зв'язку з цим варто зазначити, що касаційне провадження було розпочато за скаргою підприємства-заявника, в якій воно не оскаржувало рішення від 20 грудня 2005 року, а лише постанову апеляційного суду від 23 червня 2008 року. Навіть припустивши, що касаційна скарга підприємства-заявника могла тлумачитись як така, що стосувалася цього рішення також, Вищий господарський суд України не пояснив, чому цю скаргу слід вважати поданою з дотриманням одномісячного строку, встановленого статтею 110 Господарського процесуального кодексу. У справі відсутні пояснення і підтверджуючих документів, що Вищий господарський суд України мав повноваження розглядати це рішення за власною ініціативою.

Відтак Вищий господарський суд України знехтував точними та чіткими процесуальними нормами, які регулюють здійснення правосуддя, нівелювавши весь судовий розгляд, який завершився ухваленням остаточного рішення суду, яке підлягало виконанню.

У справі «Желтяков проти України» (Zheltyakov v. Ukraine) Суд розглянув питання щодо скасування остаточного судового рішення за нововиявленими обставинами. Застосування інституту нововиявлених обставин не суперечить вимозі юридичної визначеності тією мірою, якою вона використовується для виправлення значущих помилок правосуддя[70]. У цій справі остаточне судове рішення було скасовано через сім років після набуття законної сили у зв'язку з тим, що експертний висновок, на якому воно ґрунтувалося, був підготовлений експертами, які діяли як приватні особи. Цей висновок було зроблено, оскільки висновок не містив печатки державної установи та реєстраційного номеру. Суд дійшов висновку, що Асоціація як сторона провадження не знала про цей факт у 2000 році і не могла знати про нього.

Європейський суд не погодився із висновком національного суду, зокрема, оскільки відсутність в експертному висновку печатки та реєстраційного номеру Бюро не приховувалася від суду або сторін протягом першого розгляду справи.

70. Pravednaya v. Russia, Popov v. Moldova № 2.

Така ситуація, на думку Європейського суду, не вимагала такого грубого втручання в остаточне рішення суду. Немає жодних підстав вважати, що воно стосувалося серйозного порушення процесуальних норм. Також не стверджувалося, що висновок був «завідомо неправильним». Навпаки, місцевий відділ міліції відмовив у порушенні кримінальної справи за заявою голови Асоціації щодо вчинення злочину експертами, які готували висновок, у зв'язку з її необґрунтованістю.

З огляду на вказане Європейський суд вирішив, що скасування судового рішення було невиправданим, а тому було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

У справі «Лізанець проти України» (Lizanets v. Ukraine) заявник у національному судовому провадженні вимагав стягнути з прокуратури Мукачівського району Закарпатської області відшкодування шкоди, завданої незаконним обвинуваченням. У результаті 17 травня 2001 року міський суд задовольнив скаргу заявника. Посилаючись на медичні довідки, висновок судово-психологічної експертизи та показання декількох свідків, суд визнав, *inter alia*, що нервовий розлад заявника було спричинено його ув'язненням, і зобов'язав прокуратуру виплатити заявникові 80 000 гривень (приблизно 13 000 євро) відшкодування моральної та матеріальної шкоди. 27 травня 2001 року це рішення набрало законної сили. Прокуратура Закарпатської області оскаржила це рішення відповідно до нової касаційної процедури.

3 жовтня 2001 року Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 25 Закону України «Про Державний бюджет на 2001 рік», яка передбачала, що компенсація за незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду має бути відшкодована за рахунок коштів, призначених на утримання цих органів. Конституційний Суд України вирішив, що відповідні суми мають бути сплачені безпосередньо із Державного бюджету України Державним казначейством України.

10 грудня 2001 року суддя Верховного Суду України повернув касаційне подання прокурора до міського суду, вказуючи на те, що суд має розглянути питання щодо поновлення провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами.

24 січня 2002 року міський суд за поданням прокурора Закарпатської області поновив провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, а саме у зв'язку з визнанням Конституційним Судом України неконституційними положення Закону України «Про Державний бюджет на 2001 рік».

5 квітня 2002 року міський суд частково задовольнив позов заявника, зобов'язавши Державне казначейство України виплатити йому 10 000 гривень. (приблизно 1620 євро) відшкодування шкоди за незаконне порушення кримінальної справи. Суд визнав кримінальну справу проти заявника незаконною, але знайшов вимогу заявника щодо відшкодування моральної шкоди надмірною.

Заявник безуспішно оскаржував це рішення до судів вищих інстанцій.

Розглянувши скаргу заявника, Європейський суд зазначив, що рішення від 24 січня 2002 року про поновлення провадження заявника ґрунтувалося на змінах у законодавстві, що відбулися у результаті рішення Конституційного Суду України 2001 року. У цьому контексті Суд вказав на небезпеку, пов'язану із застосуванням ретроспективного законодавства, що впливає на вирішення судового спору, у якому стороною є держава[71]. З іншого боку, оскільки першочерговою метою провадження у справі було визначення джерела виплати компенсації заявнику, рішення від 24 січня 2002 року не було «тактичним кроком» з метою перегляду справи по суті[72]. У цьому контексті Суд зауважив, що у подібних справах, які були викликані зазначеним вище рішенням Конституційного Суду України, національні суди зазвичай утримувались від нового розгляду справ по суті[73]. Однак при цьому національне законодавство не надавало жодних гарантій щодо можливого порушення принципу юридичної визначеності, надаючи відповідним судам необмежену можливість переглядати справи по суті, незважаючи на першочергову мету поновлення провадження у справі.

71. The National and Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Sjciety v. the United Kingdom, Zielinski and Pradal and Gonzales and Others v. France [GC].

72. A contario Pravednaya v. Russia.

73. Volosyuk v. Ukraine.

У цій справі міський суд перевищив свої повноваження при визначенні способу виконання рішення, ухваленого у травні 2001 року, відповідно до рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 року, оскільки переглянув докази та ухвалив нове рішення, яке стосувалось всієї справи. Таке рішення було ухвалено відповідно до національного законодавства, яке, утім, не звільняло національні органи влади від вимоги пункту 1 статті 6 Конвенції дотримуватися принципу юридичної визначеності. Європейський суд дійшов висновку, що категоричне неприйняття до уваги міським судом доказів, на яких ґрунтувалось рішення від 17 травня 2001 року, та відмова прийняти аргументи заявника щодо його нервового розладу, що призвело до значного скорочення присудженої йому компенсації, порушує принцип юридичної визначеності та «право на суд» заявника згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції.

У справі «Найдьонов та Ведутенко проти України» (Naydyonov and Vedutenko v. Ukraine) в 2015 році заявники повідомили Київську міську державну адміністрацію про намір проводити демонстрацію безпосередньо біля будівлі Адміністрації Президента України з метою привернення уваги до неефективного кримінального розслідування викрадення майна їхньої компанії (п'ять автомобілів). Їм було надано дозвіл, проте під час демонстрації між протестувальниками та будівлею стояли співробітники Управління державної охорони, які не дозволяли наблизитися ближче до самої будівлі. Наступні дні їх не впустили на вул. Банкову.

Рішенням від 17 червня 2015 року суд зобов'язав Управління державної охорони скасувати обмеження на реалізацію права заявників на проведення мирного зібрання поблизу будівлі Адміністрації Президента України, з урахуванням статей 1 та 9 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб». Двічі Управління державної охорони просило надати роз'яснення рішення, однак суд відмовив, зазначивши, що воно було достатньо чітким.

При цьому 26 червня 2015 року суд за власною ініціативою виніс окрему ухвалу, в якій визначив порядок виконання рішення від 17 червня 2015 року. Зокрема, суд зазначив, що під час засідання сторони не мали суттєвих розбіжностей щодо точного місця проведення демонстрації, а заявники планували проводити демонстрацію поблизу будівлі «біля огорожі». Таким чином, рішення від 17 червня 2015 року дозволяло проведення

демонстрації саме біля огорож на входах до вул. Банкової (з боку вул. Лютеранської, Інститутської та площі Івана Франка), про місцезнаходження яких повідомило Управління державної охорони. Оскарження рішення було безуспішним.

Європейський суд визнав порушення принципу юридичної визначеності: по-перше, в ухвалі про визначення порядку виконання судового рішення окружний адміністративний суд встановив, що заявники мали намір провести свою демонстрацію «біля огорожі». Проте в наданих сторонами документах до Суду не згадувалося про зазначену огорожу. По-друге, в ухвалі не йшлося про присутність заявників в засіданні, отже, вони не могли висловити жодних усних зауважень щодо проведення демонстрації біля огорожі. По-третє, на думку Суду, існувала різниця між проведенням демонстрації біля будівлі та проведенням її біля огорожі, розташованої на відстані понад 100 метрів від відповідної адреси. З тексту рішення від 17 червня 2015 року не вбачалося, що заявникам було дозволено проводити демонстрацію лише біля огорожі. Відповідне обмеження було введено ухвалою від 26 червня 2015 року. Таким чином, окружний адміністративний суд із власної ініціативи змінив суть рішення від 17 червня 2015 року. Своєю чергою вищі суди не виправили таку ситуацію.

У справі «Обаранчук проти України» (Obaranchuk v. Ukraine) батько заявниці розпочав приватизацію земельної ділянки, але помер, не завершивши її. Згодом державні органи виділили ділянку на його ім1я та видали державний акт (не знаючи про смерть). Тернопільський міськрайонний суд визнав заявницю власницею ділянки в порядку спадкування (2012). Рішення ніким не оскаржувалось і набрало законної сили. Заявниця зверталася до органів влади для реєстрації права власності. Проте, попри наявність судового рішення на її користь, районна державна адміністрація виділила цю ж ділянку іншій особі (К.), яка невдовзі продала її Л. У 2015 року Л. подав апеляційну скаргу на рішення у справі заявниці 2012 року. Апеляційний суд задовольнив її та скасував рішення 2012 року, вказавши, що батько заявниці не набув права власності за життя, а заявниця успадкувала не земельну ділянку, а лише право завершити процедуру приватизації. Тому земельна ділянка була приватизована іншою особою та продана Л. На думку апеляційного суду, Л. мав право на оскарження рішення 2012 року, оскільки він придбав земельну ділянку у грудні 2013 року.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив без змін рішення апеляційного суду, встановивши відсутність у ньому ознак помилки.

Європейський суд визнав порушення принципу юридичної визначеності, оскільки національне законодавство дозволяло третім особам оскаржувати рішення, лише якщо суд «вирішував» питання про їхні права й обов'язки. Л. набув права на ділянку лише у 2013 році, тобто після ухвалення рішення 2012 року. Національні суди застосували розширене тлумачення процесуальних норм і не відповіли на доречні аргументи заявниці щодо відсутності у Л. права на апеляцію. Головне — те, що Л. взагалі зазнав впливу судового рішення 2012 року виключно через протиправну бездіяльність та дії державних органів, які знали про судове рішення на користь заявниці, але все одно передали ділянку третій особі. Суди не навели жодних «особливих та непереборних обставин», які б виправдовували скасування остаточного судового рішення.

Вказане призвело до порушення пункту 1 статті 6 та статті 1 Першого протоколу.

У справі «Ващенко та Третяк проти України» (Vashchenko and Tretyak v. Ukraine) скасування остаточних судових рішень відбулося в результаті перегляду справ Верховним Судом України на підставі зміни судової практики, яка сформувалася вже після того, як рішення набрали законної сили.

Сергій Ващенко, заявник у першій справі, (суддя) звернувся з позовом про стягнення заборгованості з суддівської винагороди. У червні 2015 року Вищий адміністративний суд України задовольнив позов щодо виплати заборгованості (близько 6540 євро). Рішення набрало законної сили та було повністю виконане. У 2016 році Верховний Суд України за заявою Державної судової адміністрації скасував це рішення та повністю відмовив у позові, посилаючись на свою нову правову позицію, сформовану наприкінці 2015 року. При цьому виплачені кошти заявник не повертав.

Юрій Третяк, заявник у другій справі, працював на державному підприємстві в Криму та був незаконно звільнений проросійським керівництвом у березні 2014 року. Він оскаржив звільнення у суді міста Києва.

У жовтні 2015 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив у силі рішення на користь заявника про поновлення на посаді, стягнення зарплати та відшкодування шкоди (близько 14 500 євро). Рішення набрало законної сили.

У 2017 році Верховний Суд України задовольнив заяву підприємства про перегляд, скасував рішення в частині поновлення та відшкодування шкоди, посилаючись на форс-мажорні обставини (окупацію Криму) та судову практику, яка з'явилася у 2016 році.

Європейський суд визнав, що механізм перегляду, який існував у Верховному Суду України на момент подій, створював юридичну невизначеність, оскільки остаточні рішення ставилися під сумнів через майбутні зміни у судовій практиці, що було непередбачуваним для заявників.

Скасування рішень не було зумовлене необхідністю виправлення фундаментальних судових помилок, а стало результатом звичайного ретроактивного застосування нових правових позицій.

Оскільки скасування судових рішень відбулося з порушенням принципу юридичної визначеності, таке втручання у права заявників не було «законним» у розумінні статті 1 Першого протоколу, порушення якого теж було визнано поряд з порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції.

У справі «Яковлєва проти України» (Yakovlyeva v. Ukraine) орган Пенсійного фонду України подав апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, ухвалене на користь заявниці (про яке він знав принаймні з вересня 2011 року) 10 січня 2014 року, посилаючись як на єдину підставу для затримки на проведення «інвентаризації» рішень у справах з питань нарахування пенсії. Апеляційний суд безпідставно поновив строк для подання апеляційної скарги і скасував рішення. Європейський суд визнав порушення статті 1 Першого протоколу.

У справі «Сутяжник проти Росії» (Sutyazhnik v. Russia) асоціація-заявниця була зареєстрована у 1994 році Свердловським обласним управлінням юстиції («Управління») за такою адресою: м. Верх-Нейвінський, Свердловська область, пл. Революції, 10. Однак згодом асоціація-заявниця переїхала за адресою:

м. Єкатеринбург, вул. Тургенєва, 11-1. Як випливає з матеріалів справи, зокрема з листа від 11 травня 1999 року, Управління було поінформоване про фактичну адресу асоціації-заявниці.

У 1995 році було ухвалено новий Закон про неурядові організації. Цей Закон передбачав, що всі неурядові організації, засновані до 1995 року, повинні перереєструвати до 1 липня 1999 року. Асоціація-заявниця двічі зверталася до Департаменту з проханням про перереєстрацію. Однак її заяви були відхилені.

Асоціація-заявниця подала позов проти Департаменту з вимогою про перереєстрацію асоціації. 17 червня 1999 року Господарський суд Свердловської області задовольнив позов асоціації-заявниці та зобов'язав Департамент зареєструвати асоціацію-заявницю. Суд також зобов'язав Департамент відшкодувати судові витрати, сплачені асоціацією-заявницею. Це рішення було залишено без змін Федеральним господарським судом Уральського округу 18 жовтня 1999 року.

22 серпня 2000 року заступник голови Верховного господарського суду Російської Федерації подав наглядову скаргу на рішення від 17 червня та 18 жовтня 1999 року. Як випливає з листа секретаріату Верховного господарського суду Російської Федерації від 19 листопада 2001 року, 29 серпня 2000 року копія скарги була надіслана на попередню адресу асоціації-заявниці, яка була вказана в офіційних реєстраційних документах асоціації. 7 вересня 2000 року лист із секретаріату дійшов до місця призначення, але був повернутий відправнику з наступною позначкою поштаря: «[за цією адресою] не зареєстровано [такої] громадської організації».

26 вересня 2000 року Президія Верховного господарського суду Російської Федерації скасувала рішення судів нижчих інстанцій у порядку наглядового перегляду. У мотивувальній частині рішення Президії зазначалося, що «відповідно до Господарського процесуального кодексу Російської Федерації господарські суди можуть розглядати господарські спори, що випливають із цивільних, адміністративних та інших правовідносин. Спори щодо [державної] реєстрації або перереєстрації некомерційних організацій за своїм характером не є господарськими і [отже] не належать до компетенції господарських судів».

У результаті провадження було припинено. Слухання відбулося за відсутності сторін.

10 жовтня 2000 року копія ухвали Верховного господарського суду Російської Федерації була надіслана на попередню адресу асоціації-заявниці. Цей документ було доставлено 17 жовтня 2000 року; однак його також повернули до канцелярії з таким позначенням: «[це] адреса сільської ради, секретар відмовився прийняти [цей лист]».

За словами асоціації-заявниці, вона неодноразово зверталася до Господарського суду Свердловської області з метою спонукати Департамент юстиції виконати рішення від 17 червня 1999 року, підтверджене 18 жовтня 1999 року, та зареєструвати асоціацію, однак ці спроби виявилися марними. У жовтні 2001 року секретар Господарського суду Свердловської області повідомив асоціацію-заявницю про скасування рішення від 17 червня 1999 року, підтвердженого 18 жовтня 1999 року. 22 жовтня 2001 року асоціація-заявниця надіслала листа голові Верховного господарського суду Російської Федерації з проханням надати копію рішення цього суду. Асоціація-заявниця отримала її 28 листопада 2001 року.

Незабаром після цього асоціація-заявниця оскаржила відмову Міністерства юстиції в судах загальної юрисдикції. Остаточним рішенням від 1 серпня 2002 року Свердловський обласний суд задовольнив позов асоціації-заявниці, зобов'язавши Міністерство юстиції зареєструвати асоціацію-заявницю.

У цій справі Уряд навів три групи аргументів на обґрунтування відступу від принципу юридичної визначеності. По-перше, він стверджував, що процедура наглядового перегляду була розпочата у «розумний строк». Щодо цього Європейський суд відзначив, що від ухвалення рішення Федерального господарського суду Російської Федерації до порушення наглядового перегляду минуло понад десять місяців. На думку Суду, ця затримка може порушувати питання щодо статті 6 Конвенції, особливо з огляду на те, що строки для подання «ординарної» апеляції або касаційної скарги були обмежені одним місяцем. У будь-якому разі Суд вирішив, що саме відсутність будь-яких строків щодо можливого поновлення розгляду справи створила невизначеність для сторін у судовому процесі. Той факт, що у справі органам влади знадобилося менше одного року для порушення наглядового перегляду, не впливає на цю фундаментальну проблему невизначеності.

Другий аргумент Уряду полягає в тому, що асоціація-заявниця знала, що рішення на її користь може бути оскаржене в порядку наглядового перегляду. Однак, на думку Суду, суть проблеми полягала в тому, що асоціація-заявниця не могла передбачити, коли відбудеться наглядовий перегляд, якщо він взагалі відбудеться. Отже, цей аргумент також слід відхилити, оскільки й у цьому відношенні проблема невизначеності зберігалася.

Нарешті, Уряд стверджував, що наглядовий перегляд рішення на користь асоціації-заявниці був виправданий, оскільки суди нижчих інстанцій діяли поза межами своєї компетенції, а отже, перегляд мав на меті усунення суттєвого порушення.

У попередній практиці Європейський суд непрямо визнав, що за певних обставин юридична визначеність може бути порушена з метою виправлення «істотного порушення» або «судової помилки». Однак ці поняття не піддаються точному визначенню. Суд вирішуватиме в кожному конкретному випадку, якою мірою відступ від принципу правової визначеності є виправданим.

Що стосується цієї справи, Суд зазначає, що причиною скасування рішень судів нижчих інстанцій був той факт, що спір між асоціацією-заявницею та Департаментом не належав до компетенції господарських судів.

Суд уже зазначав, що помилки щодо юрисдикції, в принципі, можуть розглядатись як «істотний недолік», який підлягає виправленню в порядку наглядового перегляду. Постає питання, чи за конкретних обставин справи порушення правил юрисдикції можна вважати «фундаментальним недоліком», що вимагає перегляду рішення, яке заявник вважав *res judicata?*

Суд зазначає, що в Росії спори щодо офіційної реєстрації юридичних осіб, як правило, розглядаються господарськими судами. Однак спори щодо реєстрації громадських об'єднань вилучені з юрисдикції господарських судів, очевидно, через «неекономічний» характер таких спорів. Таке тлумачення старого Кодексу було запропоновано Вищим господарським судом, і Суд не бачить підстав не погоджуватися з ним. Проте варто зазначити, що як асоціація-заявниця, так і відповідач (Міністерство юстиції) вважали, що господарські суди дійсно мали повноваження вирішувати цю справу. Ба більше, господарські суди двох рівнів юрисдикції прийняли справу до розгляду та розглянули її по суті. Це свідчить про те, що відповідні

положення старого Кодексу, у поєднанні із Законом «Про громадські об'єднання», були, у кращому разі, неоднозначними. Правила юрисдикції були уточнені лише у 2002 році у зв'язку з ухваленням нового Кодексу, коли Верховний господарський суд Російської Федерації уточнив, що спори щодо реєстрації некомерційних організацій не належать до компетенції господарських судів.

Таким чином, Суд залишився переконаним, що рішення від 17 червня 1999 року, підтверджене 18 жовтня 1999 року, було законним. Наслідки рішення від 17 червня 1999 року були дуже обмеженими: воно стосувалося лише сторін, які брали участь у судовому процесі, і не суперечило жодному іншому судовому рішенню. Суд погоджується з тим, що, як правило, норми юрисдикції мають дотримуватися. Однак за конкретних обставин цієї справи Суд не вбачає жодної нагальної суспільної потреби, яка б виправдовувала відступ від принципу юридичної визначеності. Рішення було скасовано насамперед з міркувань юридичного пуризму, а не з метою виправлення помилки, що має фундаментальне значення для судової системи.

Отже, скасування рішення від 17 червня 1999 року, підтвердженого 18 жовтня 1999 року, було непропорційним заходом, і перевагу мало б мати дотримання юридичної визначеності.

У справі «Асіто проти Молдови (№ 2)» (Asito v. Moldova (no. 2)) Європейський суд розглянув скаргу заявника на порушення принципу юридичної визначеності в зв'язку з ухваленням судом додаткового рішення у його справі. Компанія-заявниця є приватною страховою компанією, зареєстрованою в Молдові.

У травні 1999 року компанія-заявниця уклала страховий договір з компанією «С». Страховий договір поширювався на товари, які мали бути перевезені до Російської Федерації. 9 травня 1999 року перевезені товари були викрадені в Україні. 27 липня 1999 року компанія «С» переуступила своє право на страхове відшкодування банку «М», який згодом порушив судову справу проти компанії-заявниці. Банк вимагав ухвалення судового рішення, яке зобов'язувало б компанію-заявницю виплатити йому 901 853 молдовських леїв для покриття страхової суми, матеріальних збитків, а також судових витрат і витрат.

Остаточним рішенням від 14 липня 2005 року Верховний Суд зобов'язав компанію-заявницю виплатити банку

882 588 молдовських леїв у рахунок матеріальних збитків. Він також зобов'язав компанію-заявницю сплатити банку суму в розмірі 40 584 леїв у вигляді судових зборів. Жодних інших вимог щодо судових витрат і витрат компанія М. не подавала ні на цьому, ні на попередньому етапі розгляду справи.

4 серпня 2005 року банк подав до Верховного Суду заяву відповідно до статті 249 Цивільного процесуального кодексу з проханням внести зміни до остаточного рішення від 14 липня 2005 року. Він стверджував, що у своєму рішенні від 14 липня 2005 року Верховний Суд помилково присудив М. лише 882 588 леїв, тоді як сума, що спочатку була предметом спору, становила 901 853 леї. При цьому він не подавав жодних вимог щодо судових витрат. Компанія-заявниця оскаржила дії банку. 11 серпня 2005 року Верховний Суд задовольнив клопотання банку відповідно до статті 249 Цивільного процесуального кодексу та присудив банку 901 853 леїв.

Компанія-заявниця оскаржила це рішення. Вона стверджувала, що Верховний Суд зловживав статтею 249 Цивільного процесуального кодексу і що судова колегія, яка розглядала клопотання банку відповідно до статті 249, не була судом, створеним згідно із законом, оскільки не було дотримано правил щодо складу суддів, які розглядають такі клопотання. Однак 20 жовтня 2005 року Верховний Суд відхилив її апеляцію. Це рішення було остаточним.

9 лютого 2006 року банк подав до Верховного Суду ще одну заяву відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу з проханням ухвалити додаткове рішення, яке б покривало решту понесених ним судових витрат і витрат. Він посилався на раніше подані платіжні доручення, що підтверджували сплату 94 605 леїв судового збору. Він просив Верховний Суд присудити йому 54 021 леїв на додаток до суми в 40 584, присудженої рішенням від 14 липня 2005 року. Компанія-заявниця виступила проти цієї вимоги та стверджувала, *зокрема*, що не існує правових підстав для ухвалення додаткового рішення відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу.

21 березня 2006 року компанія С., яка не була стороною в основному судовому провадженні, подала до Верховного Суду аналогічну заяву відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу з проханням ухвалити додаткове

рішення, яке б покривало витрати та видатки, нібито понесені нею, на суму 171 853 леїв. Як на правову підставу для клопотання вона посилалася на угоду між банком і нею, підписану 17 березня 2006 року, за якою банк переуступив компанії С. свою вимогу щодо судових витрат, понесених під час розгляду справи. Згідно з поданими документами банк сплатив юридичній фірмі Z. суму, на яку він претендував. Компанія-заявниця заперечила проти цієї вимоги та у своїх письмових зауваженнях від 23 березня 2006 року стверджувала, що правових підстав для повторного розгляду справи не існує.

30 березня 2006 року колегія Верховного Суду розглянула обидва клопотання відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу. Вона встановила, що, з огляду на кілька платіжних доручень, поданих банком у рамках основного судового розгляду, банк витратив 94 604 леїв на судові витрати. Відповідно, колегія задовольнила позов банку та присудила йому додатково 54 021 леїв (3246 євро). Вона також встановила, що 3 березня 2006 року банк сплатив юридичній фірмі Z. гонорар за юридичне представництво банку в основній справі у розмірі 171 853 леїв. Верховний Суд частково задовольнив позов компанії С. та зобов'язав компанію-заявницю сплатити йому судові витрати у розмірі 91 000 леїв (5886 євро). Це рішення було остаточним, і було видано виконавчі листи.

3 та 30 травня 2006 року судові рішення були виконані.

Що стосується заяви банку, Європейський суд зазначив, що компанія-заявниця програла основне внутрішнє судове провадження та була зобов'язана виплатити М. суму в розмірі 882 588 леїв як відшкодування матеріальної шкоди та 40 584 леїв як судові витрати та витрати. Це рішення було остаточним і підлягало примусовому виконанню. Однак додатковим рішенням щодо судових витрат і витрат компанії-заявниці було наказано відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу від 30 березня 2006 року сплатити банку 54 021 леїв на додаток до суми в розмірі 40 584 леїв, присудженої першим рішенням, а також 91 000 леїв компанії С., яка не була стороною в основному судовому процесі.

Відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу молдовський суд може ухвалити додаткове рішення, якщо дотримано таких вимог: він не ухвалив рішення щодо позову,

стосовно якого сторони у справі подали докази та надали пояснення, або не ухвалив рішення щодо розподілу судових витрат між сторонами. Суд готовий визнати, що така процедура не суперечить принципу юридичної визначеності, коли вона використовується для виправлення судових помилок.

У зв'язку із цим Європейський суд врахував, що подаючи свою заяву відповідно до статті 250 Цивільного процесуального кодексу, банк посилався на докази, які вже містилися у матеріалах справи національного суду, вказавши сторінки матеріалів справи, на яких містилися відповідні докази. Отже, очевидно, що стосовно заяви банку Верховний Суд, ухваливши додаткове рішення, не ухвалив нового рішення щодо судових витрат у спосіб, який би суперечив принципу юридичної визначеності, закріпленому у статті 6 Конвенції. Тому Суд вирішив, що в цьому відношенні порушення статті 6 Конвенції не було.

Щодо заяви компанії С., Верховний Суд присудив їй 91 000 леїв, незважаючи на те, що компанія С. не була стороною у відповідному судовому процесі і, отже, не могла понести жодних судових витрат у рамках цього процесу.

На думку Суду, додаткове рішення від 30 березня 2006 року, у тій частині, що стосувалася заяви компанії С., фактично становило вирішення справи щодо нових вимог, які раніше не висувалися. Таким чином, зазначена зміна виходила за межі звичайного виправлення судових помилок і мала наслідки, несумісні з принципом правової визначеності, гарантованим статтею 6 Конвенції, що позбавило компанію-заявницю можливості покладатися на обов'язкове судове рішення.

Відтак пункт 1 статті 6 Конвенції було порушено.

У контексті скарги заявника за статтею 1 Першого протоколу Європейський суд послався на свій висновок про те, що стосовно заяви банку Верховний Суд не ухвалив нового рішення щодо судових витрат у спосіб, який би суперечив принципу юридичної визначеності, гарантованому статтею 6 Конвенції. Відповідно, Суд дійшов висновку, що втручання у право компанії-заявниці на мирне користування своїм майном було законним і виправданим стосовно виплати суми у розмірі 54 021 леїв. З цих причин Суд вирішив, що порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції не відбулося.

Однак задоволення вимог компанії С. становило необґрунтоване втручання у право компанії-заявниці на власність. Компанії-заявниці було наказано сплатити суми на покриття судових витрат на додаток до тих, що були визначені остаточним рішенням, ухваленим у рамках основного розгляду. Навіть якщо припустити, що таке втручання можна вважати таким, що відповідає суспільним інтересам, Суд вирішив, що воно не було виправданим, оскільки не було збережено справедливого балансу, а заявник був змушений нести індивідуальне та надмірне навантаження.

З цих причин Суд встановив порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Непередбачуване застосування норми законодавства органами влади, включаючи суд

Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який, *inter alia*, гарантує певну стабільність правових ситуацій і сприяє довірі громадськості до судів. Постійні суперечливі судові рішення можуть створити стан правової невизначеності, що може підірвати довіру громадськості до судової системи, тоді як така довіра, безсумнівно, є однією з основних складових держави, заснованої на верховенстві права. Крім того, наявна невідповідність принципу юридичної визначеності, закріпленому в Конвенції, якби національні суди могли ухвалювати рішення, що суперечать закону, і таким чином тлумачити положення національного права непередбачувано, ґрунтуючись на абстрактних твердженнях, що виходять за межі будь-якої розумної свободи судового розсуду. Однак вимоги юридичної визначеності та захисту законної довіри громадськості не створюють права на послідовність судової практики. Розвиток судової практики сам собою не суперечить належному здійсненню правосуддя, оскільки відмова від динамічного та еволюційного підходу може перешкоджати реформам або вдосконаленню.

Принцип юридичної визначеності може бути порушений, якщо національні суди запровадять у судовій практиці винятки, які суперечать формулюванню застосовних положень закону, або нададуть розширене тлумачення, що нівелюватиме процесуальні гарантії, передбачені законом[74].

У справі «Антонян проти України» (Antonyan v. Ukraine) транспортний засіб заявника був імпортований в Україну (2003 рік). У 2005 році працівники міліції визнали його речовим доказом у кримінальному провадженні стосовно незаконної реєстрації великої кількості імпортованих транспортних засобів, і слідчий офіційно заборонив вчинення будь-яких дій,

74. «Айдин Сефа Акай проти Туреччини» (Aydin Sefa Akay v. Turkiye)

пов'язаних із його реєстрацією, перереєстрацією або зняттям з обліку. Утім, у наступні роки транспортний засіб неодноразово був зареєстрований і перереєстрований подальшими власниками без будь-яких заперечень реєстраційних органів державної влади.

Заявник придбав уживаний автомобіль у 2009 році, зареєстрував його на своє ім'я. Він був його шостим власником.

У 2012 році управління Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України дало доручення регіональним управлінням скасувати реєстрацію 183 транспортних засобів, зокрема й належного заявнику, згідно з порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 року № 1388. Управління послалося на постанову міськрайонного суду, якою було закрито кримінальну справу щодо двох працівників МРЕВ Державної автомобільної інспекції, обвинувачених у вчиненні незаконної реєстрації імпортованих автомобілів, та звільнено їх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку позовної давності. Управління також зазначило про відсутність у Єдиній автоматизованій інформаційній системі Державної митної служби України запису про митне оформлення автомобіля заявника.

Суд першої інстанції та апеляційний суд ухвалили рішення на користь заявника, однак касаційний суд визнав дії Державної автомобільної інспекції законними.

Суд постановив, що вилучення свідоцтва про реєстрацію та номерних знаків позбавило автомобіль цільового призначення та будь-якої значущої економічної корисності, відповідно, становило втручання у право заявника за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Скасування реєстрації заявника ґрунтувалося на абзаці 3 пункту 40 порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 року № 1388. Відповідно до цього положення, у чинній на час подій редакції, працівники Державної автомобільної інспекції були зобов'язані скасувати реєстрацію транспортного засобу у разі встановлення фальсифікації ідентифікаційного номера транспортного засобу, перебування транспортного засобу у розшуку правоохоронних органів чи виявлення, що транспортний засіб

був зареєстрований, перереєстрований або знятий з обліку на підставі фіктивних або підроблених документів (зокрема й фіктивних митних документів).

Проте, по-перше, у матеріалах справи були відсутні докази використання підробленого чи фіктивного документа для реєстрації транспортного засобу заявника. Суди нижчих інстанцій встановили, що постанова міськрайонного суду про закриття кримінальної справи щодо працівників МРЕВ, на яку посилалося управління Державної автомобільної інспекції під час ухвалення наказу про скасування реєстрації транспортних засобів, не містила згадки про автомобіль заявника та висновків у зв'язку з цим.

По-друге, порядок реєстрації транспортних засобів у чинній на час подій редакції не передбачав таких підстав для скасування, як відсутність запису про сплату митних зборів у Єдиній автоматизованій інформаційній системі Державної митної служби України; відповідні зміни внесено лише у 2020 році. Оскільки касаційний суд тлумачив відсутність відомостей про сплату митних зборів у реєстрі як рівнозначну використанню підроблених документів, Суд вважав, що таке тлумачення значно виходило за межі формулювання пункту 40 порядку, не могло бути передбачене заявником і навряд чи могло узгоджуватися з вимогою юридичної визначеності.

За вказаних обставин скасування реєстрації автомобіля поклало на заявника надмірний тягар. Отже, мало місце порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «ТОВ "Укркава" проти України» (Ukrkava, TOV v. Ukraine) компанія-заявниця уклала кредитний договір із Державним ощадним банком, який було забезпечено договором іпотеки. Згідно з умовами договору іпотеки у разі невиконання кредитних зобов'язань банк міг звернути стягнення на заставне майно після вчинення виконавчого напису нотаріуса у строк десять років, замість встановленого законом однорічного строку. У 2016 році банк висунув вимогу про повне погашення кредиту. Підприємство-заявник не виконало вимогу. Через 1,5 роки нотаріус вчинив виконавчий напис на договорі іпотеки на вимогу банку. Заявник звернувся до суду з позовом про визнання виконавчого напису недійсним, серед іншого, у зв'язку з порушенням встановленого законом строку. Суд першої інстанції, якого підтримав апеляційний суд, задовольнили позов,

оскільки стаття 88 Закону України «Про нотаріат» передбачала однорічний строк на вчинення виконавчого напису нотаріуса. Під час касаційного провадження справу було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Велика Палата Верховного Суду, як суд касаційної інстанції, що забезпечує однакове застосування законодавства, скасувала рішення судів нижчих інстанцій і ухвалила рішення не на користь підприємства-заявника. Колегія суддів дійшла таких висновків: 1) строки в статті 88 Закону України «Про нотаріат» не могли бути змінені за домовленістю сторін, а лише в законодавчому порядку; 2) загальний трирічний строк позовної давності як для фізичних, так і для юридичних осіб був безпосередньо пов'язаний зі строком звернення до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису; відмінність їхньої правової природи не мала значення, строки мали бути однаковими; 3) хоча з 1995 року строк позовної давності був однаковим для фізичних та юридичних осіб, частина 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат» не була приведена у відповідність до чинного цивільного законодавства; нове законодавство визначає строк позовної давності залежно від характеру вимог, тоді як попереднє — за суб'єктною ознакою сторін угоди; 4) встановлення однорічного строку для юридичних осіб і трирічного строку для фізичних осіб для звернення за вчиненням виконавчого напису на кредитному договорі було дискримінаційним. У підсумку Велика Палата Верховного Суду постановила, що строк для звернення за вчиненням виконавчого напису мав становити три роки, незалежно від суб'єктного складу сторін. У справі компанії-заявниці це означало, що банк отримав виконавчий напис нотаріуса в межах відведеного строку.

Відповідно, у цій справі Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що строк для звернення за вчиненням виконавчого напису для всіх суб'єктів повинен бути однаковим, хоча стаття 88 Закону України «Про нотаріат» була чіткою і однозначною: якщо обидві сторони у провадженні були юридичними особами, строк становив один рік, тоді як у всіх інших випадках строк становив три роки.

Європейський суд зазначив, що не виключалося, що навіть у ситуації усталеної практики з відповідного питання вищий суд може правомірно змінити тлумачення, якщо це виправдано важливими міркуваннями та якщо воно застосоване з належним

урахуванням його впливу на вже існуючі ситуації. Основною причиною, наведеною Великою Палатою Верховного Суду, була різниця строків ініціювання цивільних проваджень і строків звернення за вчиненням виконавчого напису згідно із Законом України «Про нотаріат» і бажаність однакового підходу на цій підставі. Проте не було зазначено будь-які серйозні несприятливі наслідки, які виникли, незважаючи на існування різних строків протягом понад двох десятиліть, для обґрунтування такої радикальної зміни тлумачення. Не вбачалося, що позицію Великої Палати Верховного Суду було одностайно або переважно підтримано більшістю науковців у галузі права. Верховний Суд також не розглянув наслідки нового тлумачення для існуючих ситуацій і, таким чином, для юридичної визначеності.

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду по-новому розтлумачила чіткий і однозначний однорічний строк, встановлений парламентом для вчинення виконавчих написів нотаріусами на документі, якщо сторонами провадження були юридичні особи, у спосіб, що суперечив самій нормі, і зробила це без будь-якої вагомої причини та без урахування впливу зміни тлумачення на юридичну визначеність. Відповідно, нове тлумачення однозначних положень статті 88 Закону України «Про нотаріат» зробило результат провадження непередбачуваним і суперечило принципу юридичної визначеності.

У справі «Щокін проти України» (Shchokin v. Ukraine) заявник у березні 2002 року подав декларацію про доходи фізичної особи за 2001 рік у податкову інспекцію Октябрського району м. Харкова. Заявник задекларував доходи з двох джерел. Податок з доходів, отриманих від основного виду господарської діяльності, було обчислено на підставі прогресивної податкової ставки відповідно до частини 1 статті 7 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року «Про прибутковий податок з громадян» (далі — Декрет про прибутковий податок). А податок з доходів, отриманих з інших, не пов'язаних з основним видом господарської діяльності заявника, джерел, було обчислено на підставі фіксованої ставки податку (у розмірі 20 %), відповідно до частини 3 статті 7 Декрету про прибутковий податок.

9 квітня 2002 року на підставі поданої заявником декларації Податкова інспекція збільшила розмір належного податку на 1974,61 гривень у зв'язку із застосуванням прогресивної

податкової ставки до усієї суми доходів заявника з посиланням на Інструкцію «Про податок з доходів громадян», затверджену наказом Міністерства фінансів України та Головної Державної податкової інспекції України від 21 квітня 1993 року № 12 (далі — Інструкція).

27 травня 2002 року заявник звернувся до суду з позовом про визнання рішення Податкової інспекції від 9 квітня 2002 року незаконним. Позов він обґрунтовував тим, що Інструкція, на підставі якої перераховано і збільшено його податкове зобов'язання, є підзаконним нормативно-правовим актом, а відповідно до статті 67 Конституції України підзаконні нормативно-правові акти не можуть змінювати встановлені законом податкові ставки, зокрема встановлені частиною 3 статті 7 Декрету про прибутковий податок, який має юридичну силу закону.

У результаті розгляду справи судами двох інстанцій позов заявника було відхилено, з посиланням на те, що Інструкція була ухвалена у встановленому порядку і поширюється на відповідні положення Декрету про прибутковий податок. Отже, застосовуючи у цій справі положення Інструкції, Податкова інспекція діяла відповідно до закону. У наступні роки таке застосування законодавства щодо доходів заявника повторювалося, як і його безуспішне оскарження.

Посилаючись на статтю 1 Першого протоколу до Конвенції, заявник оскаржував порушення своїх майнових прав, заявляючи, що під час переобчислення податку з його доходів податкові органи діяли всупереч закону.

Розглянувши скаргу заявника, Європейський суд взяв до уваги, що Декрет про прибутковий податок, який мав юридичну силу закону, встановлював фіксовану ставку податку від доходів, отриманих за межами основного виду господарської діяльності платника у розмірі 20 %. Незважаючи на це, податкові органи та суди проігнорували вказане положення і застосували прогресивну податкову ставку, що спричинило збільшення розміру податкового зобов'язання заявника. У своїй діяльності вони керувалися Інструкцією Головної державної податкової інспекції, а також Декретом про прибутковий податок та Декретом Президента.

Далі Суд відзначив, що він не має раціонального пояснення того, чому, застосовуючи Декрет про прибутковий податок як підставу збільшення розміру податкового зобов'язання заявника, національні суди залишили поза увагою частину 3 статті 7 цього нормативно-правового акта. Незважаючи на те, що це питання порушувалось заявником на кожному з етапів розгляду його справи національними судами, жоден із судів не висловив свою позицію з цього питання. Посилання національних судів на Інструкцію теж не вирішує проблеми, оскільки відповідно до статті 23 Декрету про прибутковий податок Інструкція (покликана регулювати порядок застосування положень Декрету) не може встановлювати правила, що суперечать положенням цього нормативно-правового акта.

Суд зазначив, що національні суди також керувались Декретом Президента, котрий запровадив нову схему прогресивного оподаткування, котра поширювалася на усі доходи громадян. При цьому жодну із частин статті 7 Декрету про прибутковий податок не було скасовано. Виникає запитання: як співвідносяться між собою зазначені нормативно-правові акти? З цього приводу Суд зазначив, що Декрет про прибутковий податок мав юридичну силу закону і передбачав спеціальні правила оподаткування окремих видів доходів громадян. Цікавим є те, що, незважаючи на податкові ставки, встановлені Декретом Президента, податкові органи продовжувати застосовувати, зокрема, спеціальну норму, передбачену частиною 2 статті 7 Декрету про прибутковий податок. За таких обставин незрозуміло, чому Декрет Президента повинен вважатися актом, який є пріоритетним порівняно з частиною 3 статті 7 Декрету про прибутковий податок.

Навіть погоджуючись із тим, що спосіб інтерпретації закону національними органами був обґрунтованим, Суд не задоволений загальним станом чинного на той час національного законодавства, яке регулювало питання, що становлять предмет спору. Він зазначив, що відповідні нормативно-правові акти суперечили один одному, внаслідок чого національні органи на власний розсуд керувалися суперечливими підходами у визначенні співвідношення між цими актами. Суд вважає, що неясність і нечіткість національного законодавства мала наслідком неоднакове тлумачення правових норм, які регулюють податкові відносини.

Європейський суд також звернув увагу на те, що відповідно до пункту 4.4.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними та державними цільовими фондами», якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість ухвалити рішення як на користь платника податків, так і контролюючого органу, тоді рішення ухвалюється саме на користь платника податків. Однак у розглядуваній справі органи влади віддали перевагу трактуванню не на користь платника податків, що спричинило збільшення розміру податку з доходів заявника.

У зв'язку з наведеним вище Суд вважає, що було порушено статтю 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Сафаров проти України» (Safarov v. Ukraine) у жовтні 2007 року заявник уклав договір купівлі-продажу земельної ділянки з пані П., згідно з яким загальна вартість (9 336 405 гривень) мала бути сплачена йому частинами до січня 2008 року. Заявник отримав першу частину платежу у розмірі 1 551 420 гривень у дату укладення договору. За національним законодавством він одразу сплатив податок за всю суму договору (466 820,30 гривень (понад 62 000 євро на момент подій). Пані П. не сплатила повну узгоджену ціну і договір був розірваний тим же нотаріусом у травні 2008 року. Заявник повернув перший платіж пані П.

З огляду на наведене заявник вимагав від податкових органів повернути йому сплачений у зв'язку з розірваним договором податок з доходів, оскільки, по суті, не отримавши дохід, він сплатив його помилково. Разом із заявою він подав свою декларацію про доходи за 2007 та 2008 роки, в якій був зазначений нульовий загальний дохід. Однак як податкові органи, так і суд відмовили у задоволенні цієї вимоги.

Під час розгляду у першій інстанції Київський апеляційний адміністративний суд задовольнив позовні вимоги заявника, встановивши, що він ужив усіх необхідних заходів для того, аби вимагати повернення коштів. Суд відхилив аргумент податкових органів про відсутність у податковій декларації

заявника за 2007 рік вимоги щодо повернення податку, оскільки шаблон декларації не містив розділу для таких вимог. Суд також посилався на частину 5 пункту 11.3 Закону України як на застосовне положення законодавства. Однак Вищий адміністративний суд України ухвалою від 1 квітня 2014 року залишив без задоволення вимоги заявника. Суд зазначив, по-перше, що сплата податку з доходів у зв'язку з договором купівлі-продажу з розстроченням мала здійснюватися на загальних підставах, тобто на момент укладення договору та ґрунтуючись на загальній ціні відповідного майна. Він також встановив, що податкові органи правомірно відмовили заявнику у задоволенні вимоги про повернення податку, оскільки і договір купівлі-продажу, і договір про розірвання договору купівлі-продажу були посвідчені нотаріусом; у зв'язку з цим він посилався на частину 5 пункту 11.3 Закону України. Насамкінець суд зазначив, що заявник не вимагав відшкодування податку у податковій декларації за 2007 рік.

У результаті розгляду скарги заявника Європейський суд визнав порушення статті 1 Першого протоколу, вказавши, що незалежно від того, чи виникла ця ситуація внаслідок прогалини у законодавстві, тлумачення закону судом чи адміністративної практики, він не може не визнати, що внаслідок неї на заявника, який, добросовісно сплативши податок в очікуванні отримання доходу, не зміг його повернути, коли не отримав платіж згідно з договором, було покладено надмірний тягар. Суд також не погодився з тим, що така практика відповідала суспільному інтересу.

У справі «М.К проти України» (M.K. v. Ukraine) заявниця, яка проходила військову службу за контрактом у Державній прикордонній службі України, пройшла плановий медичний огляд у госпіталі Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України (грудень 2005 року). У матеріалах справи міститься підписана заявницею, за її твердженням заднім числом, форма інформаційної згоди на проходження тесту на ВІЛ. Під час огляду заявниці зробили аналіз крові, який показав ВІЛ-позитивний результат, проте їй про хворобу не повідомили.

Водночас свідоцтво з результатами аналізу без відома або згоди заявниці було надіслано до військової частини, де вона проходила службу, у результаті чого її було звільнено. Також,

за твердженнями заявниці, результати аналізу госпіталь розголосив її партнеру та матері, попри те, що вона не давала на це згоди.

У травні 2008 року заявниця подала позов до Приморського районного суду м. Одеси, вимагаючи відшкодування завданої госпіталем моральної шкоди у зв'язку з протиправним розголошенням інформації про стан її здоров'я, зокрема військовій частині, проте суд відмовив у задоволенні позову як необґрунтованого. Згодом заявниця подала апеляційну та касаційну скарги, які також були відхилені.

Щодо розголошення інформації про діагноз заявниці військовій частині національні суди вказували, що: (a) заявниця надала згоду на проходження тестування на ВІЛ, і це підтверджувалося її письмовою згодою, яка містилася в матеріалах справи; (b) згідно з Положенням про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України (далі — Положення) ВІЛ-інфіковані особи визнавалися непридатними до військової служби у мирний час; (c) виданий заявниці госпіталем виписний епікриз не містив інформації про її ВІЛ-статус з метою забезпечення конфіденційності такої інформації, як того вимагав Закон «Про ВІЛ», з огляду на те, що виписний епікриз був загальнодоступним документом і заявниця мала надати його до своєї військової частини; та (d) свідоцтво про хворобу (№ 420/34) було складено госпіталем і надіслано до ЦВЛК для затвердження згідно з пунктами 261–265 наказу Міністерства оборони України від 4 січня 1994 року № 2, яким було затверджено Положення.

До Європейського суду заявниця скаржилася на порушення статті 8 Конвенції у зв'язку із незаконним проведенням її тестування на виявлення ВІЛ в її крові під час планового медичного огляду у військовому госпіталі, а також неповідомлення її належним чином про результати тестування. Вона також скаржилася на незаконне розголошення результатів тестування третім особам, зокрема й за місцем її служби.

У цій справі національні суди посилалися на Положення як на законну підставу для обробки даних про стан здоров'я заявниці. Суд зауважив, що Положення було загальнодоступним документом, який встановлював конкретні правила регулювання медичних оглядів військовослужбовців, і дозволяв доступ до

даних про стан здоров'я військовослужбовців за результатами огляду військово-лікарськими комісіями та командиром відповідної військової частини, без винятків стосовно діагнозу. Проте застосування зазначених норм Положення до діагнозу ВІЛ явно суперечить Закону «Про ВІЛ», на який посилалася заявниця і який надавав особливий захист особам з ВІЛ-позитивним статусом і встановлював вичерпний перелік осіб й установ, які могли бути поінформовані про ВІЛ-позитивний статус особи; цей закон не передбачав жодного винятку щодо нерозголошення відомостей стосовно військовослужбовців, якою б не була мета. Закон «Про ВІЛ» мав юридичну силу закону України, ухваленого Верховною Радою України, тоді як наказ Міністерства оборони України, яким було затверджено Положення, був підзаконним актом і не міг на законних підставах вводити додаткові обмеження прав та обов'язків, передбачених законом. За цих обставин важко зрозуміти, чому Положення необхідно було вважати таким, яке мало перевагу над Законом «Про ВІЛ». Ані національні суди у своїх рішеннях, ані Уряд у своїх зауваженнях жодним чином не розглянули цей конкретний і важливий аргумент заявниці, який вона прямо висувала під час провадження як на національному рівні, так і в Суді.

Відповідно, навіть погоджуючись, що передача результатів медичного огляду заявниці до військової частини мала певні законні підстави в національному законодавстві, Суд вважає, що така неузгодженість у чинній на момент подій нормативно-правовій базі стосовно такого важливого питання, як розголошення ВІЛ-статусу особи, як у цій справі, становило порушення вимоги «якості закону» згідно з Конвенцією та створило ситуацію, яку заявниця не могла передбачити у розумінні практики Суду за пунктом 2 статті 8 Конвенції.

У справі «Google LLC та інші проти Росії» (Google LLC and Others v. Russia) ЄСПЛ розглянув скарги заявників на те, що російські органи влади наклали надмірні штрафи з метою примусового виконання вимог щодо видалення з *YouTube* контенту, пов'язаного з політичною опозицією та висвітленням війни, а також щодо розміщення контенту російського телеканалу.

У грудні 2020 року російські органи влади, зіткнувшись із невиконанням транснаціональними платформами обміну контентом, такими як *Facebook* та *Instagram* компанії *Meta,*

Twitter та *YouTube* компанії *Google*, своїх вимог щодо видалення політичних висловлювань і критики з їхніх платформ, ухвалили нову статтю 13.41 Кодексу про адміністративні правопорушення. Нова норма надала російському регулятору у сфері телекомунікацій (Роскомнадзор, РКН) широкі повноваження накладати значні штрафи на власників платформ, які не виконали «повідомлення про обмеження доступу до інформаційного ресурсу» щодо контенту, який вважається незаконним згідно зі статтею 15.3 Закону «Про інформацію».

Протягом 2021 року РКН видав низку вимог, зобов'язавши компанію *Google LLC* заблокувати конкретний контент та канали на *YouTube*. Компанія *Google LLC* виконала ті запити, які вона визнала законними, але відмовилася виконувати ті, що стосувалися політичних висловлювань.

За невиконання вимог в повному обсязі на компанію *Google LLC* неодноразово накладались штрафи.

Телеканал «Царград ТВ»[75] мав облікові записи на *YouTube* та *Gmail,* які функціонували на підставі договорів із *Google LLC* та *Google Ireland*. Договір із *Google LLC* регулювався законодавством штату Каліфорнія та надавав виключну юрисдикцію щодо будь-яких спорів судам штату Каліфорнія. Договір із *Google Ireland* регулювався англійським законодавством і надавав виключну юрисдикцію щодо будь-яких спорів судам Англії. Обидва договори передбачали, що відповідна юридична особа *Google* може призупинити або припинити доступ до облікового запису, якщо це необхідно для дотримання вимог законодавства. 28 липня 2020 року, у відповідь на санкції США, *Google LLC* призупинила дію облікових записів «Царград» на YouTube та Gmail. У відповідь «Царград» подав позов проти *Google LLC, Google Ireland* та *Google Russia*, стверджуючи, що призупинення дії його облікових записів на *YouTube* та *Gmail* було порушенням Цивільного кодексу Росії.

У рішенні від 20 квітня 2021 року Московський міський господарський суд прийняв справу до розгляду на підставі нової норми російського законодавства, яка встановлює

75. «Царград» — це російська медіагрупа, що належить К.М., російському бізнесмену, на якого накладено санкції Європейським Союзом, Сполученими Штатами та Канадою за надання матеріальної підтримки підтримуваним Росією сепаратистам на сході України та публічну підтримку анексії Криму Росією.

виключну юрисдикцію російських судів щодо спорів, що стосуються російських суб'єктів господарювання, на яких накладено санкції.

У результаті розгляду *Google LLC, Google Ireland* та *Google Russia* були солідарно зобов'язані відновити доступ до облікових записів «Царграда». Виконання цього зобов'язання мало забезпечуватися штрафом у розмірі 100 000 рублів (приблизно 1000 євро) на день, який подвоювався щотижня до виконання постанови, без встановлення верхньої межі. Заявник безуспішно оскаржив це рішення.

Наступного дня після того, як компанії *Google* були по-інформовані про рішення апеляційного суду, яким рішення суду першої інстанції було залишено без змін, доступ до облікових записів «Царграда» було відновлено, хоча функції, що дозволяють «Царграду» отримувати дохід («монетизація») від цих облікових записів, не були відновлені.

23 березня 2022 року судовий пристав призначив експерта для порівняння «функціональних можливостей, доступних користувачеві облікового запису *Google tsargradtv@gmail.com,* з тими, що доступні пересічному користувачеві облікового запису *Google*». Через день експерт надав висновки, які повторювали аргументи «Царграда» та містили такий висновок: «З технічної точки зору відновлення доступу до облікового запису *Google* означає відновлення всіх послуг, які були доступні до блокування... Ми зазначаємо, що неможливість керувати послугою *AdSense* [реклама]... робить цю послугу непридатною для використання та одночасно унеможливлює монетизацію (отримання доходу) від реклами на каналі *YouTube*...»

На цій підставі експерт встановив, що «значна частина функціональних можливостей облікового запису "Царград" не була відновлена». Судовий пристав не повідомив компанії *Google* про намір призначити експерта. Звіт експерта не був доведений до відома компаній *Google*, і їм також не було надано можливості подати зауваження.

Наступного дня, спираючись на звіт експерта, судовий пристав перерахував 1 млрд рублів, арештованих з рахунку *Google Russia,* на рахунок «Царград». 1 квітня 2022 року «Царград» публічно оголосив, що використає отримані кошти для підтримки російського вторгнення в Україну.

У подальшому судовий пристав накладав на заявників штрафи за невиконання судового рішення. Оскарження цих штрафів було безуспішним.

Рішення на користь «Царграда» відкрило шлях для інших позивачів, переважно російських державних і пов'язаних із державою телеканалів, до подання понад двадцяти повторних або «подібних» позовів, у яких стверджувалося про незаконне закриття їхніх облікових записів у *Google* або блокування каналів на YouTube. За винятком двох позовів, які були відхилені через процедурні формальності, Московський міський господарський суд задовольнив усі позови, а Дев'ятий господарський апеляційний суд та вищі суди підтвердили ці рішення в апеляційному порядку. У кожній справі суди винесли постанову про відновлення доступу до облікових записів *Google* та каналів на YouTube, супроводжувану штрафом у розмірі 100 000 рублів на день, який подвоюється щотижня, з обмеженням у 1 мільярд рублів за початковий дев'ятимісячний період та без обмежень після цього. За розрахунками заявників, станом на вересень 2022 року нарахована сума штрафних санкцій перевищила 16 трильйонів доларів США.

16 червня 2022 року *Google Russia* подала заяву про банкрутство.

Станом на дату подання зауважень заявників у листопаді 2023 року процедура банкрутства *Google Russia* продовжувала розвиватися. Суд з питань банкрутства задовольнив приблизно 830 заяв кредиторів, ще 160 заяв залишалися на розгляді. «Царград» і Податкова служба були двома найбільшими зареєстрованими кредиторами *Google Russia* з вимогами на суму 32,7 млрд рублів та 19,5 млрд рублів відповідно.

Розглянувши скарги заявників, Європейський суд, зокрема, зазначив, що у цій справі судові рішення зобов'язали компанію *Google LLC* розміщувати контент «Царграда» на платформі *YouTube*, тим самим скасувавши її рішення не робити цього. Суд вирішив, що цей примус до розміщення конкретного контенту, посилений фінансовими санкціями, безпосередньо вплинув на право *Google LLC* самостійно визначати, який контент вона готова розміщувати на своїй платформі. Це право підпадає під дію статті 10, яка захищає не лише зміст інформації, а й засоби її передачі. Той факт, що це право реалізовувалося в комерційному контексті, не виключає його з-під захисту статті 10, оскільки Конвенція поширюється також на вираження поглядів на комерційній основі.

Щодо вимоги законності, Суд врахував, що суди наклали штраф за невиконання судового рішення на підставі статті 308.3 Цивільного кодексу, яка передбачає механізм судового забезпечення виконання договірних зобов'язань через застосування фінансових санкцій за невиконання. Ця норма надає кредиторам право вимагати примусового виконання зобов'язань через суди й уповноважує суди накладати штрафи за невиконання судових рішень. Хоча розмір будь-якого штрафу має визначатися з урахуванням принципів справедливості, пропорційності та *nemo commodum*, Суд врахував аргументи компанії *Google LLC* про те, що спосіб застосування статті 308.3 у цій справі суперечив цим принципам, зокрема тому, що розмір штрафу значно перевищував попередню практику та будь-які збитки, яких могло бути завдано. За цих обставин Суд висловив серйозні сумніви щодо того, чи було втручання «передбачене законом» у значенні пункту 2 статті 10. Однак навіть якщо припустити, що ця вимога була виконана, Суд вирішив, що втручання не було виправданим із причини порушення вимоги необхідності в демократичному суспільстві.

Суд, по-перше, зазначив, що їх розмір штрафів був як безпрецедентним, так і явно непропорційним. Початковий штраф у розмірі 100 000 рублів на день мав подвоюватися щотижня без будь-якого верхнього обмеження. Навіть після часткового обмеження розміру ці штрафи сягнули астрономічних сум, які не мали жодного відношення до шкоди, заподіяної «Царграду». Суд звернув увагу на твердження заявників про те, що середній щоденний дохід «Царграда» від реклами до призупинення діяльності становив лише 24 400 рублів (менше ніж 300 євро у січні 2022 року), проте накопичені штрафи забезпечили б йому суми, еквівалентні багаторічному доходу, лише за кілька тижнів. Суд з особливим занепокоєнням зазначає, що ця перша справа послужила зразком для численних «подібних» позовів, поданих державними медіа, що призвело до визнання позовів проти компаній-заявниць на суму, яка перевищила 16 трильйонів доларів США. Ескалація розміру штрафів у поєднанні з їхнім поширенням через «подібні» позови унеможливила для групи *Google* утримання своєї дочірньої компанії в Росії або збереження майна, що підлягає арешту, у межах російської юрисдикції.

Крім того, органи влади також продемонстрували чітку рішучість продовжувати стягнення коштів навіть після виконання зобов'язання щодо відновлення доступу. Незважаючи на

відновлення доступу до рахунків «Царграда», судовий пристав, спираючись на експертний висновок, підготовлений протягом двадцяти чотирьох годин без попередження зацікавленої сторони та без її участі, дійшов висновку, що «значна частина» функціональних можливостей залишилася невідновленою через відключення функцій монетизації. Таке тлумачення фактично розширило сферу застосування початкового судового рішення, яке вимагало лише відновлення доступу без будь-якої згадки про функції монетизації. Цей швидкий і, як видається, односторонній процес, проведений на етапі, коли нарахування штрафних санкцій інакше могло б припинитися, викликає занепокоєння щодо недобросовісності. Суд вважає, що дозвіл на розширення вимог судового рішення на підставі експертного висновку, замовленого без залучення сторони-супротивника, є несумісним із вимогою юридичної визначеності, що міститься в усіх положеннях Конвенції.

У цьому випадку накладені явно непропорційні штрафи, а також недобросовісність у процедурі примусового виконання свідчать про те, що втручання у права *Google LLC*, передбачені статтею 10, було непропорційним до будь-якої законної мети, яку, як стверджувалося, могло переслідуватися. Відповідно, щодо компаній-заявниць було порушення статті 10 Конвенції.

У справі «Космацька проти України» (Kosmatska v. Ukraine) декількома розпорядженнями, ухваленими у квітні 2008 року, Бородянська районна державна адміністрація Київської області (далі — Бородянська РДА) виділила 109 особам земельні ділянки площею по 2 га кожна у власність через приватизацію для ведення особистого селянського господарства. Земельні ділянки були розташовані поблизу села Майданівка. У липні 2008 року відповідні особи отримали права власності на земельні ділянки. У жовтні 2008 року 14 осіб продали свої земельні ділянки заявниці, яка через два місяці отримала документи на право власності на об'єднану земельну ділянку площею 28 га.

У невідому дату 2008 року районний прокурор провів розслідування щодо виділення відповідної землі. Суду не були надані матеріали цього розслідування, проте з інших наявних у справі документів вбачається, що було встановлено, що деякі особи, яким було виділено земельні ділянки, ніколи не зверталися до Бородянської РДА щодо приватизації земельних ділянок чи втратили свої паспорти та/або інші документи, що

посвідчували особу, приблизно в той самий період. Ці факти вказували на ймовірність того, що умотивовані особистою вигодою треті особи могли скористатися цією ситуацією.

21 жовтня 2010 року, за позовом прокурора, поданим за результатами згаданого розслідування, Київський апеляційний адміністративний суд скасував розпорядження Бородянської РДА 2008 року щодо виділення земельних ділянок. Суд, по суті, посилався на висновки прокурора. У постанові він зазначив, що «деякі» з 109 осіб ніколи не подавали заяв про приватизацію земельної ділянки, але не вказав точно, хто саме ці особи, скільки з цих 109 осіб не подавали заяв, або чи вимагала така ситуація повного скасування оскаржуваних розпоряджень Бородянської РДА. Постанова не була оскаржена та набрала чинності. Відповідні особи не брали участі в цьому провадженні.

У листопаді 2013 року прокурор провів ще одну перевірку щодо виділення земельних ділянок Бородянською РДА та їхньої подальшої передачі заявниці. У відповідній постанові про проведення перевірки було зазначено, що вона була зумовлена тим, що «під час проведення первісної перевірки та розгляду позову в суді прокуратурою району не було встановлено даних щодо видачі державних актів на право власності на земельні ділянки [вказаним] громадянам», а також, що після скасування розпоряджень Бородянської РДА 2008 року відповідні земельні ділянки не були повернуті Майданівській сільській раді. Це вказувало на можливість існування подальших порушень земельного законодавства.

Як вбачається, після завершення згаданої перевірки прокурор подав окремі позови проти осіб, які отримали земельні ділянки у 2008 році, вимагаючи визнання їхніх прав власності недійсними, зокрема і тих осіб, які продали свої земельні ділянки заявниці. Відповідні судові рішення про визнання прав власності недійсними були ухвалені у період з лютого до травня 2014 року; вони були доволі короткими та містили стандартні формулювання, і в них посилалися, по суті, на постанову від 21 жовтня 2010 року.

У квітні 2014 року прокурор подав позов проти заявниці з вимогою визнати її право власності на земельну ділянку площею 28 га недійсним та повернути цю земельну ділянку державі. Він посилався, *inter alia*, на статті 387 та 388 Цивільного кодексу України, а також на попереднє провадження, яке призвело

до скасування розпоряджень Бородянської РДА 2008 року, та на провадження, які призвели до визнання недійсними державних актів про право власності первинних власників. Прокурор повторив, що під час перевірки 2008 року та розгляду позову у суді 2010 року не було встановлено даних щодо видачі приватним особам державних актів на право власності на земельні ділянки.

У своїх коментарях до цього позову заявниця стверджувала, що прокурор пропустив трирічний строк позовної давності, оскільки він повинен був встановити стверджувані порушення стосовно придбання земельної ділянки задовго до квітня 2014 року. Зокрема, вона доводила, що прокурору мало бути відомо про стверджувані порушення ще в жовтні 2010 року, коли суд скасував розпорядження Бородянської РДА 2008 року. Заявниця також стверджувала, що вона була добросовісною власницею земельної ділянки, яку, таким чином, було неможливо витребувати у неї, і жодна з встановлених статтею 140 Земельного кодексу України підстав (див. пункт 22), як підстав для припинення прав власності на земельну ділянку, не застосовувалася до її справи.

Суди трьох інстанцій задовольнили позов прокурора, а остаточна ухвала була постановлена 12 серпня 2015 року Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Суди по суті встановили, що попередні провадження, які призвели до скасування розпоряджень Бородянської РДА 2008 року та визнання недійсними державних актів про право власності первинних власників, продемонстрували, що земля незаконно вибула з державної власності та її можна було витребувати на підставі статті 387 та частини 3 статті 388 Цивільного кодексу України. Суди також відхилили аргументи заявниці щодо строку позовної давності як необґрунтовані, оскільки прокурору стало відомо про незаконність придбання земельної ділянки лише у 2013 році за результатами другої перевірки.

Заявниця скаржилася, що позбавлення її майна було незаконним і непропорційним, оскільки їй не було надано жодного відшкодування шкоди. Вона також скаржилася, що національні суди не застосували встановлений законом строк позовної давності щодо позову прокурора проти неї.

Європейський суд вирішив, що у цій справі відбулося втручання у майнові права заявниці, оскільки її право власності було визнано недійсним остаточним рішенням суду. Той факт, що вона, вочевидь, залишалася зареєстрованою власницею відповідної земельної ділянки, не впливає на зазначений висновок, оскільки така реєстрація без належної правової підстави не могла розглядатись як надання будь-яких майнових прав.

Європейський суд, зокрема, врахував, що встановлений законом строк позовної давності становив три роки, який мав обраховуватися з дати, коли особа або установа (у цій справі прокурор) дізналися або мали дізнатися про стверджувані порушення. Прокурор стверджував, і національні суди погодилися, що початковою датою був 2013 рік, коли прокурор провів другу перевірку щодо виділення земельних ділянок Бородянською РДА. Суд зазначив, що в постанові про проведення цієї перевірки зазначено, що вона була необхідною, оскільки під час первісної перевірки та розгляду позову в суді, тобто у 2008 та 2010 роках, не було встановлено даних щодо видачі державних актів на право власності на земельні ділянки приватним особам, хоча такі державні акти були видані невдовзі після прийняття розпоряджень про виділення земельних ділянок (липень та грудень 2008 року). У зв'язку з цим Суд також не може ігнорувати той факт, що в подальшому ініційованому прокурором провадженні проти заявниці щодо інших земельних ділянок, суди відмовили в задоволенні позову прокурора, встановивши, що він пропустив строк позовної давності, який мав обраховуватися з 2008 року.

З огляду на вказане Європейський суд вирішив, що використаний національними судами у цій справі підхід щодо застосування встановленого законом строку позовної давності викликає сумніви щодо його обґрунтованості та сумісності з принципом юридичної визначеності.

У справі «Айдин Сефа Акай проти Туреччини» (Aydin Sefa Akay v. Turkiye) заявник, громадянин Туреччини, обіймав посаду судді Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів Організації Об'єднаних Націй та працював дистанційно зі свого будинку в м. Стамбул. Невдовзі після спроби військового перевороту у тому ж році його заарештували, обшукали у відділку поліції та помістили під варту в рамках кримінального розслідування проти співробітників Міністерства закордонних справ.

У день арешту поліція також провела обшук у його будинку і вилучила серед інших речей комп'ютери, мобільні телефони та дві книги, написані лідером *FETO/PDY*, організації, яка організувала спробу перевороту.

Під час судового провадження заявнику було відмовлено у наданні дипломатичного імунітету. Він був визнаний винним у членстві в озброєній терористичній організації і засуджений до позбавлення волі, потім звільнений під забороною залишати країну. Оскарження рішення було безрезультатним.

Суд зазначив, що хоча його відповідна практика стосується незалежності національних судових органів, описані в ній принципи застосовуються *mutatis mutandis* до міжнародних суддів і судів, оскільки їхня незалежність однаково є обов'язковою умовою належного здійснення правосуддя.

Досудове тримання заявника під вартою мало правову підставу згідно з національним законодавством для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Однак заявник як у національному провадженні, так і в Суді стверджував, що його арешт був незаконним, оскільки він користувався дипломатичним імунітетом як суддя Механізму і не міг бути позбавлений свободи за відсутності відмови Генерального секретаря ООН від такого імунітету. Суд не мав компетенції вирішувати питання про дипломатичний імунітет заявника як такий. Однак, він повинен був з'ясувати, чи була позиція національних судів щодо імунітету, наданого заявнику в силу його статусу судді Механізму відповідно до пункту 2 статті 29 Статуту Механізму, такою, що його арешт можна було вважати передбачуваним і сумісним із вимогами юридичної визначеності відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції.

Суд вказав, що принцип юридичної визначеності може бути порушений, якщо національні суди запровадять у судовій практиці винятки, які суперечать формулюванню застосовних положень закону, або нададуть розширене тлумачення, що нівелюватиме процесуальні гарантії, передбачені законом.

Так, суд першої інстанції вказав, що заявник користувався лише функціональним імунітетом як посадова особа Організації Об'єднаних Націй, але не мав спеціального статусу під юрисдикцією Туреччини в частини дій, непов'язаних з його обов'язками як судді Механізму. Своєю чергою Конституційний Суд встановив, що досудове тримання заявника під вартою мало правову підставу відповідно до Конституції, оскільки

згідно з відповідними нормами міжнародного права (стаття 15 Конвенції про привілеї та імунітети Організації Об'єднаних Націй (Загальна конвенція) та пункт 4 статті 31 Віденської конвенції про дипломатичні відносини (Дипломатична конвенція)) він не міг посилатися на імунітет перед органами влади держави, яку він представляв або громадянином якої він є. Однак, беручи до уваги відповідні положення Статуту ООН (пункти 2 і 3 статті 105) і Загальної конвенції (статті IV, V, VI і розділ № 19), на думку Суду, існували вагомі аргументи для висновку, що суддя міжнародного суду не є представником держави-члена в органі Організації Об'єднаних Націй. Це було несумісним з самою незалежністю, яка визначає суддю і судову владу, будь-то національну чи міжнародну. Судді Механізму не представляють держави, які висунули їх для обрання, і відповідно до його Статуту та Кодексу професійної поведінки суддів вони є незалежними від будь-якої зовнішньої влади та впливу, зокрема і з боку держави свого громадянства.

Крім того, той факт, що заявник користувався згідно зі статтею 29 Статуту Механізму привілеями та імунітетами, які надаються дипломатичним представникам відповідно до міжнародного права, не означало, що він був дипломатичним представником. Статус суддів Механізму та поняття, визначені статтею 1 Дипломатичної конвенції, мали фундаментальні відмінності. Таким чином, положення Дипломатичної конвенції, на які посилався Конституційний Суд, хоча вони, безумовно, стосувалися справи, не могли бути повністю застосовані до ситуації заявника, який користувався такими привілеями й імунітетами як суддя Механізму, кінцевою метою якого був захист незалежності суддів, а отже, і, відповідно, трибуналу щодо будь-якої держави.

Тобто на відміну від висновків національних судів, на думку Суду, заявник користувався повним дипломатичним імунітетом, включаючи, серед іншого, особисту недоторканність, і не підлягав арешту або затриманню в будь-якій формі на час виконання ним обов'язків судді Механізму, зокрема й під час роботи у віддаленому режимі відповідно до правил роботи Механізму.

Таке тлумачення ґрунтувалося на звичайному значенні формулювань відповідних міжнародних документів і підтверджувалося приписом, надісланим Головою Механізму до Уряду, а також вербальною нотою Управління Організації

Об'єднаних Націй з правових питань із вимогою негайно звільнити заявника та припинити всі судові провадження проти нього. Таким чином, тлумачення національними судами дипломатичного імунітету заявника не було ні передбачуваним, ні таким, що відповідає вимогам принципу юридичної визначеності. Отже, мало місце порушення згідно з пунктом 1 статті 5 Конвенції.

Крім того, досудове тримання заявника під вартою не могло бути виправдане відповідно до статті 15 Конвенції. Зокрема, Суд не був переконаний, що зволікання національних судів з оцінкою дипломатичного імунітету заявника було суворо обумовлено гостротою ситуації, пов'язаною зі спробою державного перевороту, яка призвела до запровадження надзвичайного стану (детальна оцінка дипломатичного імунітету заявника була проведена більш ніж через 8,5 місяців з дати арешту).

До того ж висновок щодо досудового ув'язнення заявника означав, що цей захід був несумісним з «іншими зобов'язаннями Туреччини за міжнародним правом» у розумінні статті 15 Конвенції.

Справа «Жданока проти Латвії» (Zdanoka v. Latvia) стосується виключення імені заявниці зі списку кандидатів на парламентські вибори на підставі її минулої активної участі в Комуністичній партії Латвії та її нинішньої політичної діяльності, яка становить загрозу для незалежності Латвії та містить ризик підірвати принципи демократичної держави, що керується верховенством права. Заявниця скаржиться насамперед за статтею 3 Першого протоколу до Конвенції.

У 1971 р. заявниця вступила до Комуністичної партії Латвії (далі — КПЛ), яка була регіональним відділенням Комуністичної партії Радянського Союзу (далі — КПРС). У березні 1990 р. вона була обрана до Верховної Ради *(Supreme Council)* Латвійської Радянської Соціалістичної Республіки (далі — Латвійська РСР). У квітні 1990 року вона стала членом Центральної контрольно-ревізійної комісії КПЛ, на цій посаді вона залишалася до розпуску КПЛ у вересні 1991 року. 13 січня 1991 року, після військових дій, розпочатих напередодні радянською армією проти сусідньої Литви, у Латвії відбувся невдалий державний переворот. Пленум Центральної комісії КПЛ закликав до відставки латвійського уряду, розпуску Верховної Ради і

перебрання всієї влади Комітетом громадського порятунку Латвії *(Vislatvijas Sabiedriskās glābšanas komiteja),* створеним того ж дня кількома організаціями, включаючи КПЛ. 15 січня 1991 року цей комітет оголосив, що Верховна Рада й уряд позбавлені своїх повноважень, і заявив, що перебирає на себе всю повноту влади. Після того, як під час збройних сутичок у Ризі загинуло п'ятеро цивільних і було поранено 34 особи, ця спроба перевороту зазнала невдачі. 21 серпня 1991 року, після чергового невдалого державного перевороту в Москві (також підтриманого ЦК КПЛ), Верховна Рада проголосила негайне і повне відновлення незалежності країни, втраченої в 1940 році. Через два дні КПЛ була оголошена неконституційною, а наступного місяця офіційно розпущена.

У 1998 і 2002 роках заявниці було відмовлено в участі у парламентських виборах на підставі частини 6 статті 5 Закону про парламентські вибори 1995 року, яка забороняє особам, які «брали активну участь» у діяльності КПРС (КПЛ) після 13 січня 1991 року, висувати свої кандидатури або бути обраними до національного парламенту (Сейму). Факт «активної участі» заявниці в КПЛ після вищезгаданої дати була встановлена цивільною палатою Верховного Суду в остаточному рішенні від 15 грудня 1999 року.

30 серпня 2000 року Конституційний Суд *(Satversmes tiesa)* визнав конституційним законодавче обмеження, викладене в частині 6 статті 5 Закону про парламентські вибори. Однак він зазначив, що, по-перше, вираз «брали активну участь» слід тлумачити обмежено, як такий, що застосовується лише до тих, хто фактично намагався відновити колишній радянський режим, а не до будь-якої особи, яка мала формальне членство в КПРС (КПЛ) після 13 січня 1991 року. По-друге, Конституційний Суд вказав, що такі обмеження пасивного виборчого права можуть бути лише тимчасовими, і що Парламент повинен встановити часові рамки для них, періодично переглядаючи їх необхідність у світлі політичної ситуації в країні.

16 березня 2006 року Суд у складі Великої Палати дійшов висновку, що в конкретному історичному та політичному контексті Латвії оскаржуване законодавче обмеження, застосоване до заявниці, не було ані свавільним, ані непропорційним, і що права заявниці, гарантовані статтею 3 Першого протоколу, не були порушені (див. рішення у справі «Жданока проти Латвії» *(Ždanoka v. Latvia)* [ВП], № 58278/00, ECHR 2006-IV). Суд також додав:

«135. Слід зазначити, що Конституційний Суд у своєму рішенні від 30 серпня 2000 року зазначив, що латвійський парламент повинен встановити часові рамки обмеження. У світлі цього попередження, навіть якщо сьогодні не можна вважати, що Латвія перевищила свою широку свободу розсуду, передбачену статтею 3 Протоколу № 1, утім, парламент Латвії повинен тримати законодавче обмеження під постійним контролем з метою його якнайшвидшого припинення. Такий висновок видається тим більш виправданим з огляду на більшу стабільність, якою зараз користується Латвія, зокрема, через її повну європейську інтеграцію <...> Таким чином, нездатність латвійського законодавчого органу вжити активних заходів у цьому зв'язку може призвести до іншого висновку Суду...».

Оскільки Закон про вибори до Європейського парламенту від 2004 року не містить положень, подібних до частини 6 статті 5 Закону про парламентські вибори, заявниця змогла балотуватися і була обрана до Європейського парламенту в 2004 році. Вона переобиралася на всіх наступних виборах і займала посаду члена Європейського парламенту до липня 2024 року.

У червні 2006 року Конституційний Суд Латвії підтвердив конституційність заборони на висунення кандидатури на парламентських виборах, але визнав, що аналогічне обмеження щодо колишніх співробітників КДБ є непропорційним стосовно однієї конкретної особи. У 2017 році пані Жданока звернулася з проханням про перегляд відповідності статті 5(6) Закону «Про парламентські вибори» Конституції.

29 червня 2018 року Конституційний Суд визнав це положення конституційним. Серед іншого суд зазначив, що «метою <...> положення є захист демократичного державного ладу, національної безпеки та територіальної цілісності Латвії. Ця норма спрямована проти осіб, які активно намагалися підірвати демократичний державний лад і тим самим відкинули статтю 1 Конституції» та звузив перелік допустимих підстав для заборони до «загрожувала та продовжує загрожувати незалежності Латвійської держави та принципам демократичної правової держави».

У 2018 році пані Жданока була включена до списку виборчого округу Відземе від партії «Латвійський союз росіян» *(Latvijas Krievu savienība)*. Центральна виборча комісія визнала, що

пані Жданока активно брала участь у діяльності Латвійської комуністичної партії після 13 січня 1991 року та продовжувала становити загрозу для незалежності Латвійської держави та принципів демократичної держави, заснованої на верховенстві права, і виключила її ім'я зі списку кандидатів. Вона безрезультатно оскаржувала це рішення у судах.

Посилаючись на статті 10 (свобода вираження поглядів), 11 (свобода зібрань та об'єднань) та 17 (заборона зловживання правами), а також на статтю 3 Першого протоколу (право на вільні вибори), заявниця поскаржилася, зокрема, на те, що її було позбавлено права балотуватися до Сейму.

В аспекті законності Європейський суд зазначив, що рішення Центральної виборчої комісії від 21 серпня 2018 року про виключення імені заявниці зі списку кандидатів, поданого її партією, чітко ґрунтувалося на двох правових підставах: частині 6 статті 5 Закону про парламентські вибори, яка оголошує неправомочною будь-яку особу, яка «брала активну участь» у КПЛ після 13 січня 1991 року, та рішення Конституційного Суду від 29 червня 2018 року, яке до сфери застосування цього положення, додала другий критерій — «загрожувала та продовжує загрожувати незалежності Латвійської держави та принципам демократичної правової держави».

У цій справі Суд зазначає, що формулювання частини 6 статті 5 Закону про парламентські вибори є достатньо чітким, оскільки воно забороняє балотуватися до парламенту «особам, які брали активну участь після 13 січня 1991 року в діяльності КПРС (КПЛ)». Заявниця ніколи не стверджувала, що це формулювання не застосовується до неї, або що у неї були якісь сумніви з цього приводу. Це правда, що у своєму рішенні від 29 червня 2018 року Конституційний Суд витлумачив оскаржуване положення в обмежувальний спосіб, ввівши додатковий критерій «загрожував і продовжує загрожувати незалежності Латвійської держави та принципам демократичної правової держави». Суд вирішив, що в результаті такого тлумачення сфера персональної дії обмеження не розширилася, а звузилася, потенційно виключаючи деяких осіб, до яких воно могло б застосовуватися в іншому випадку. Що стосується заявниці, то, як видається, навіть якби рішення Конституційного Суду цього не зробило, вона все одно була б позбавлена права бути обраною до парламенту на підставі чітко сформульованого положення частини 6 статті 5.

За цих обставин Суд переконаний, що оскаржуване обмеження було достатньо передбачуваним і, отже, законним.

Що стосується наслідків і значення додаткового критерію, визначеного Конституційним Судом Латвії, Суд розглянув їх у своєму аналізі пропорційності втручання і вирішив, що враховуючи, що загальний контекст справи змінився і що правова основа для оскаржуваного обмеження була звужена Конституційним Судом у 2018 році та відповідно застосована Центральною виборчою комісією після рішення Великої Палати у 2006 році, позбавляючи заявницю права балотуватися на парламентських виборах, латвійська влада не вийшла за межі своєї свободи розсуду. Відповідно, у цій справі не було порушення статті 3 Першого протоколу.

У справі «ТОВ «Торговий дім "Кампус коттон клаб" проти України» (Torgovyy Dim Kampus Kotton Klab, TOV v. Ukraine) справа стосується скарги компанії-заявниці щодо ретроактивного застосування антидемпінгових мит після відновлення дії раніше призупиненого нормативного акта.

29 вересня 2009 року з метою захисту вітчизняних виробників медичних шприців в Україні Міжвідомча комісія з питань міжнародної торгівлі ухвалила Постанову про застосування остаточних антидемпінгових заходів щодо імпорту в Україну шприців із Королівства Іспанії, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративної Республіки Німеччини та Китайської Народної Республіки *(«Рішення про застосування остаточних антидемпінгових заходів щодо імпорту в Україну шприців походженням з Королівства Іспанії, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративної Республіки Німеччина та Китайської Народної Республіки»)* («Постанова»), згідно з якою на певні види шприців, що імпортуються в країну, накладалися антидемпінгові мита.

З 2009 року різні приватні особи оскаржували чинність Постанови у національних судах у рамках не пов'язаних між собою судових проваджень. Під час цих проваджень національні суди двічі призупиняли дію Постанови як тимчасовий захід до вирішення спору. У листопаді 2010 року Київський адміністративний апеляційний суд визнав Постанову недійсною, але в березні 2011 року Вищий адміністративний суд України поновив її чинність.

З квітня 2010 року по лютий 2011 року, у період, коли дія Постанови була призупинена, а згодом визнана недійсною, компанія-заявниця імпортувала медичні шприци з Іспанії, і на ці імпортні поставки не накладалися антидемпінгові мита.

21 січня 2013 року за результатами перевірки, проведеної на підставі статті 351 § 2 Митного кодексу України, митні органи наклали антидемпінгове мито у розмірі 1 069 960,65 гривень на шприци, імпортовані компанією протягом зазначеного вище періоду.

Спираючись на принципи юридичної визначеності та належного врядування, компанія-заявниця оскаржила це рішення у національних судах. Вона стверджувала, що накладення антидемпінгових мит було непередбачуваним і незаконним, а також що це обмежило можливість компанії-заявниці скоригувати ціни на шприци з метою компенсації накладених мит. Посилаючись на два рішення Верховного Суду України, вона також стверджувала, що органи влади не мали повноважень перераховувати суму мита, що підлягає сплаті, після завершення митного оформлення.

Під час першого етапу судового розгляду національні суди трьох рівнів юрисдикції, включаючи Вищий адміністративний суд, винесли рішення на користь компанії-заявниці. Однак 20 січня 2015 року Верховний Суд України скасував рішення Вищого адміністративного суду з огляду на розбіжності в судовій практиці. Відповідно, справу було направлено до суду першої інстанції для повторного розгляду. Під час повторного розгляду справи компанії-заявниці національні суди скасували мита, накладені за період, протягом якого Постанова була недійсною, але залишили в силі мита за період, коли її дія була призупинена. Посилаючись на аналогічну справу, рішення по якій було ухвалено Вищим адміністративним судом України 7 листопада 2013 року, суди дійшли висновку, що факт призупинення дії Положення не означав її скасування, а його подальше відновлення обґрунтовувало стягнення мита за попередні імпортні операції з ретроактивною силою. Посилаючись на статтю 345 Митного кодексу, вони також відхилили аргумент компанії-заявниці про те, що органи влади не мають повноважень перераховувати суму мита, що підлягає сплаті, після завершення митного оформлення.

Остаточне рішення було ухвалено 1 грудня 2015 року Вищим адміністративним судом України. Компанія-заявниця була зобов'язана сплатити 1 012 756,01 гривень (що на той час становило приблизно 34 000 євро) у вигляді антидемпінгових мит.

Компанія-заявниця висловила скаргу на те, що введення антидемпінгових мит на товари, імпортовані протягом періоду призупинення дії Положення, було непередбачуваним і суперечило принципам юридичної визначеності та належного врядування, передбаченим статтею 1 Першого протоколу. Вона стверджувала, що під час здійснення імпортних операцій у первинному чи вторинному законодавстві, інструкціях або судовій практиці не було жодних вказівок на те, що антидемпінгові мита можуть застосовуватися ретроактивно. З боку державних органів не надходило жодних попереджень про існування такої можливості. Вона також стверджувала, що не була стороною у провадженні, у рамках якого було призупинено дію Положення.

Національні суди, які розглядали мита, накладені на компанію-заявницю, ретельно оцінили її ситуацію. Вони провели розмежування між поняттями «недійсність» і «призупинення» нормативно-правового акта, дійшовши висновку, що призупинення лише тимчасово зупиняє застосування нормативно-правового акта до ухвалення остаточного рішення щодо його дійсності. Суд не вбачає підстав ставити під сумнів тлумачення та застосування національними судами вищезазначених правових положень, враховуючи, що тлумачення та застосування національного права належить насамперед до компетенції національних органів, зокрема судів. Крім того, що стосується податкової сфери, усталеною позицією Суду є те, що державам може бути надано певний додатковий простір для маневру та свобода дій у здійсненні їхніх фіскальних обов'язків у рамках критерію законності. Хоча було б бажано, щоб національні суди надали чітку відповідь на аргументи компанії-заявниці щодо того, чи є їхнє тлумачення національного законодавства сумісним із принципами юридичної визначеності та належного врядування, їхні основні висновки у даній справі, на думку Суду, не виявились довільними або явно необґрунтованими.

Суд також зазначає, що компанія-заявниця не вказала на жодне рішення чи судове рішення національних судів, у яких призупинення дії нормативно-правового акта тлумачилося б так, як це пропонувала компанія-заявниця. Національні суди, зі свого боку, посилалися на рішення Вищого адміністративного суду України від 7 листопада 2013 року. Хоча це рішення було ухвалено пізніше, ніж були здійснені імпортні операції компанії-заявниці, воно, тим не менш, свідчить про те, що національне законодавство могло бути обґрунтовано витлумачено саме таким чином.

Щодо тверджень компанії-заявниці про те, що антидемпінгові мита були застосовані ретроактивно, Суд зазначає, що навіть якщо припустити, що введення антидемпінгових мит у даній справі дійсно мало ретроактивні наслідки, ретроактивне застосування податкового законодавства само по собі не є несумісним зі статтею 1 Першого протоколу. На думку Суду, компанія-заявниця, як суб'єкт господарювання, що здійснює комерційну діяльність, мала оцінити — у разі необхідності, скориставшись відповідною юридичною консультацією — наслідки імпорту товарів у період призупинення дії Положення. Отже, від неї очікувалося, що вона діятиме з високим ступенем обережності, не розраховуючи на те, що органи влади дозволять їй скористатися несподіваним виграшем та отримати вигоду від раптової прогалини у застосуванні Положення.

З огляду на зазначені вище міркування Європейський суд дійшов висновку, що втручання, на яке подано скаргу, мало достатню правову підставу в українському законодавстві, щоб відповідати вимогам другого абзацу статті 1 Першого протоколу.

У справі «Горбатько проти України» (Gorbatko v. Ukraine) заявник звернувся до суду з позовом про стягнення низки соціальних виплат. У 2009 році суд першої інстанції частково задовольнив позов. Однак апеляційний суд змінив рішення та задовольнив більшість вимог заявника. Рішення апеляційного суду від 2010 року було виконано в повному обсязі. У 2012 році Вищий адміністративний суд України скасував рішення апеляційного суду та залишив у силі рішення суду першої інстанції. Копія цього рішення була долучена до матеріалів справи. Однак сторони отримали поштою копію рішення з протилежним результатом, в якому касаційний суд залишив у силі рішення апеляційного суду.

Згідно з повідомленням голови Вищого адміністративного суду України за результатами службового розслідування було встановлено, що рішення про скасування рішення апеляційного суду було вірним і було долучено до матеріалів справи. Проте через адміністративну помилку сторони отримали протилежне рішення, яке до того ж було внесено до Державного реєстру судових рішень. Помилку було виправлено, а відповідальний працівник суду притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Поліція відмовила у відкритті провадження за вказаними обставинами.

Згодом пенсійний фонд звернувся до суду з вимогою про повернення присудженої рішенням апеляційного суду суми, яку остаточним рішенням апеляційного суду було відхилено.

Заявник, серед іншого, скаржився за пунктом 1 статті 6 Конвенції на те, що Вищий адміністративний суд України ухвалив два суперечливих рішення у його справі.

ЄСПЛ визнав явно необґрунтованими скарги за пунктом 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

По-перше, існування двох суперечливих версій одного і того ж судового рішення становило серйозну помилку, яка потенційно могла вплинути на принцип правової визначеності у відповідному провадженні. Однак національні органи влади відреагували на ситуацію з належною ретельністю, з'ясували, яка версія рішення була вірною, і, таким чином, яким був остаточний результат провадження. Період невизначеності тривав лише кілька місяців, і заявнику було дозволено зберегти суму, присуджену йому судовим рішенням, яке згодом було скасовано. Крім того, національні органи влади притягнули до дисциплінарної відповідальності працівника, відповідального за помилку, а кримінальна скарга заявника щодо цього інциденту була розглянута поліцією. По-друге, хоча суд першої інстанції не посилався на Закон України «Про пенсійне забезпечення» (як заявляв заявник), це зробив суд вищої інстанції. По-третє, заявник скаржився, що його майнові права були порушені, оскільки йому не було присуджено пов¬них сум соціальних виплат, на які він претендував. Суд повторив, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції не гарантує, як таке, право на будь-яку соціальну допомогу в конкретному розмірі. «Вимога» може становити «майно» у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції лише у випадку, якщо вона є достатньою мірою встановленою для того, щоб її можна було примусово виконати.

У справі «Кокеділа проти Албанії» (Kokëdhima v. Albania) заявник був єдиним акціонером приватного акціонерного товариства «Abissnet SHA» у період з 29 жовтня 1999 року, коли товариство було зареєстровано в Тирані, до 6 лютого 2014 року, коли він продав свої акції. У період з 3 січня по 2 серпня 2013 року товариство уклало договори з численними державними органами щодо надання послуг інтернету та фіксованого телефонного зв'язку.

23 червня 2013 року в Албанії відбулися загальні парламентські вибори, на яких заявник балотувався як кандидат. 25 липня 2013 року заявник звернувся до Вищої інспекції з питань декларування та аудиту активів і конфліктів інтересів («Вища інспекція») за консультацією відповідно до пункту 1 підпункту (f) статті 42 Закону № 9367 від 7 квітня 2005 року «Про запобігання конфліктам інтересів під час виконання публічних функцій» («Закон № 9367/2005») щодо потенційного конфлікту інтересів, який міг би виникнути через те, що він є акціонером компанії «Abissnet SHA», у разі його обрання депутатом.

31 липня 2013 року заявник подав у відставку з посади керівника компанії «Abissnet SHA».

2 серпня 2013 року Виборча колегія втсановила факт обрання заявника.

У листі від 7 серпня 2013 року Вища інспекція поінформувала заявника, що він несе відповідальність за запобігання будь-якому конфлікту інтересів і що він може звернутися за консультацією до парламенту, який оцінює кожен випадок можливого конфлікту інтересів та надає рекомендації щодо заходів, які слід вжити. Вища інспекція також поінформувала заявника, що, якщо він бажає, щоб вона провела адміністративне розслідування щодо його посади, він повинен надати їй письмову згоду на це. Вища інспекція повідомила заявника, що відповідно до усталеної правової процедури він буде перевірений Вищою інспекцією на предмет наявності конфлікту інтересів, незалежно від будь-яких перевірок, проведених парламентськими органами. Перевірки посадових осіб проводитимуться протягом одного року з моменту подання ними декларацій про приватні інтереси та декларацій осіб, пов'язаних з ними.

У невизначений день заявник звернувся до Голови парламенту щодо своєї ситуації. У листі від 18 жовтня 2013 року Голова парламенту повідомив заявника, що Служба з питань

людських ресурсів та управління діяльністю депутатів є компетентним органом для вирішення порушених ним питань. У листі зазначалося, що раніше ця Служба не розглядала справ, пов'язаних із розслідуванням конфліктів інтересів. Парламентська юридична служба надала роз'яснення щодо законодавства про запобігання конфліктам інтересів, які могли б бути корисними для декларування майна та інтересів, яке заявник мав би подати перед початком виконання своїх повноважень як депутата. Вона також повідомила заявнику, що він може звернутися за консультацією до Вищої інспекції щодо того, що саме становить конфлікт інтересів, як передбачено у статті 42 (1) (f) Закону № 9367/2005.

6 лютого 2014 року заявник продав свої акції в компанії *«Abissnet SHA»* іншій компанії, а 7 лютого 2014 року договір купівлі-продажу був зареєстрований у Національному бізнес-центрі.

У лютому 2015 року парламентська фракція Демократичної партії, до якої входило понад десяту частину депутатів, подала до парламенту запит відповідно до статті 73 Конституції з проханням передати до Конституційного Суду питання про те, чи є посада заявника як депутата несумісною з тим, що він був акціонером компанії *«Abissnet SHA»*. 10 березня 2016 року парламент передав справу до Конституційного суду.

У своєму рішенні № 32/2016 від 3 червня 2016 року Конституційний Суд визнав, що статус заявника як депутата є несумісним з його попереднім статусом єдиного акціонера компанії *«Abissnet SHA»*. Конституційний Суд встановив, що заявник діяв усупереч статті 70 (3) Конституції, яка передбачала, що депутатам забороняється займатися будь-якою прибутковою діяльністю, що приносить дохід від державних активів.

Конституційний Суд висловив зауваження щодо шестимісячної затримки заявника у вирішенні конфлікту інтересів та зазначив, що, хоча компанія заявника й не укладала жодних нових угод з державними органами після 2 серпня 2013 року, вона, утім, продовжувала отримувати платежі від цих органів на підставі раніше укладених договорів. Він дійшов висновку, що між посадою заявника як депутата та його статусом акціонера компанії існував конфлікт інтересів у значенні статті 70 § 3 Конституції.

Суд відхилив аргументи заявника про те, що

(i) відповідним критерієм мало бути те, чи укладала компанія нові договори з державними органами після 2 серпня 2013 року, чого не відбулося;

(ii) він позбувся своїх часток у компанії до закінчення відповідного фінансового року і тому не отримував дивідендів від діяльності компанії протягом шестимісячного періоду, що розглядався;

(iii) будь-який прибуток отримувала виключно компанія, яка є окремою юридичною особою, відмінною від заявника; та

(iv) його усунення з посади зашкодить його репутації, що становитиме порушення статті 8 Конвенції, та порушить його право обіймати посаду депутата, а також права виборців на представництво кандидатом, якого вони обрали.

Відповідна частина рішення Конституційного Суду має такий зміст:

«Положення, що регулює конфлікти інтересів депутатів <...> гарантує дотримання принципів поділу влади, незалежності у здійсненні парламентського мандата та уникнення конфлікту інтересів.

Конституційний законодавець вирішив, що регулювання конфліктів інтересів має здійснюватися спеціальними законами, тоді як стаття 70 § 3 самої Конституції передбачає, що функція депутата несумісна із здійсненням прибуткової діяльності, яка приносить дохід від державних активів.

Ця заборона була чітко й однозначно сформульована конституційним законодавцем, який прагнув усунути всі ситуації, що могли б спонукати депутата розглядати свою посаду як <...> сприятливу нагоду для збільшення власних доходів (див. рішення Конституційного Суду № 7 від 24 лютого 2016 року).

Несумісність має два основні аспекти: по-перше, існує заборона на [одночасне] виконання двох публічних функцій; по-друге, існує заборона на [одночасне] виконання публічної функції та приватної функції економічного (або іншого) характеру.

В обох випадках заборона на поєднання двох функцій спрямована на запобігання тому, щоб одна особа чи орган мали перехресні повноваження, що дозволяє уникнути порушення принципу поділу та рівноваги влади і, відповідно, верховенства права.

Заборона на поєднання більше ніж однієї функції також слугує гарантією повної та беззастережної відданості посадової особи виконанню покладеного на неї завдання, яке може бути обмежене або унеможливлене через зобов'язання, пов'язані з одночасним виконанням цією посадовою особою іншої функції.

[Правила щодо] конфлікту інтересів захищають здійснення мандата депутата та гарантують неупередженість обраних депутатів (див. Рішення Конституційного Суду № 44 від 7 жовтня 2011 року).

Поняття несумісності передбачає заборону на поєднання більше ніж однієї посади або функції, причому не має значення, чи отримує відповідний посадовець вигоди завдяки своєму становищу або чи існує конфлікт між його обов'язками як посадовця та його приватними інтересами. Сам факт виконання двох функцій або обов'язків (державно-державних, державно-приватних) є достатнім для того, щоб вважати, що він порушує цю заборону. [Конституційний] Суд наголосив, що в основі статті 70 § 3 Конституції лежить один із основних принципів виконання державних функцій, який ґрунтується на принципі: одна заробітна плата або винагорода за одну посаду чи функцію.

Навіть якщо посадовій особі дозволено обіймати дві державні посади / виконувати дві державні функції, вона все одно має право отримувати [лише] одну заробітну плату / винагороду.

Якби депутат, окрім своєї заробітної плати, отримував будь-який інший дохід із державного бюджету за свою основну професійну діяльність, то цей принцип було б порушено. Принцип якнайкращого служіння народу та принцип демократії дотримуються тоді, коли кожен державний службовець присвячує всю свою увагу та час виконанню тієї ролі, на яку його було обрано або призначено і яку він добровільно прийняв. Протилежне цьому, природно, несе в собі [ризик виникнення] обґрунтованих сумнівів у громадськості щодо якості її представництва (див. Рішення Конституційного Суду № 44 від 7 жовтня 2011 року).

Конституційний Суд дійшов таких висновків щодо дати початку конфлікту інтересів:

Щодо моменту початку повноважень депутата, [Конституційний] Суд постановив, що правові наслідки повноважень [депутата] набирають чинності в той момент, коли Центральна виборча комісія (ЦВК) оголошує кандидата депутатом. З цього моменту він зобов'язаний дотримуватися всіх конституційних та законодавчих вимог, пов'язаних із забороною займатися іншою діяльністю та обов'язком розкривати свої фінансові інтереси, як це передбачено статтею 70 Конституції та іншими законами.

Повноваження та обов'язки депутата пов'язані з функціонуванням парламенту, оскільки статус депутата є необхідною передумовою самого мандата, але посаду депутата не здобувають у парламенті: її здобувають під час виборчого процесу, коли виборці вільно висловлюють свої уподобання щодо кандидатів. Момент складання депутатом парламентської присяги позначає дату початку виконання ним обов'язків депутата, а не початок його повноважень та функцій.

[Конституційний] Суд, розглядаючи статтю 70 § 3 Конституції, постановив, що вимога не отримувати жодних прибутків / доходів від державних активів випливає безпосередньо з цього положення, яке прямо забороняє не лише здійснення прибуткової діяльності, пов'язаної з майном держави або місцевого самоврядування, а й набуття права власності на таке майно, незалежно від способу його придбання.

[Конституційний] Суд зазначає, що договори, укладені між сторонами щодо надання послуг інтернету та фіксованого телефонного зв'язку, були договорами, які не підлягали негайному повному виконанню, а мали виконуватися протягом певного часу. Отже, зобов'язання сторін за цими договорами продовжували діяти навіть після того, як [заявник] почав виконувати обов'язки депутата.

[Конституційний] Суд вважає, що, незважаючи на те, що ці договори були укладені до оголошення [результатів виборів] і що компанія *«Abissnet SHA»* не брала участі в жодній процедурі закупівлі та не укладала жодних інших договорів з державними установами з 2 серпня 2013 року, ці обставини з конституційної точки зору не звільняють відповідного депутата від будь-якої відповідальності, оскільки в ході даного розгляду було

визнано та доведено, що незалежно від того, в який момент правовідносини між сторонами були встановлені або почали діяти, компанія, єдиним акціонером якої був депутат Кочо Кокеділа, продовжувала отримувати дохід від державних активів, у тому числі й під час його перебування на посаді депутата.

Навіть після 2 серпня 2013 року, коли заявника було оголошено обраним, компанія продовжував отримувати дохід від раніше укладених нею договорів, зокрема від платежів, здійснених на користь компанії державними установами.

Статтю 70 § 3 Конституції не можна тлумачити відокремлено від змісту статті 70 у цілому, яка, по суті, спрямована на запобігання конфліктам інтересів під час виконання публічних функцій та встановлює правила, засоби, методи, процедури, обов'язки та повноваження щодо виявлення, декларування, реєстрації, розгляду, вирішення та покарання [відповідальних осіб] у випадках конфлікту інтересів, з посиланням на закон № 9367/2005.

[Конституційний] Суд наголошує, що, хоча він не уповноважений визначати чи надавати рекомендації щодо конкретних заходів або дій, яких повинні вжити депутати перед вступом на посаду з метою уникнення конфлікту інтересів у майбутньому, він вважає за доцільне підкреслити, що обов'язком депутатів, відповідно до всієї конституційно-правової бази, є вжиття необхідних заходів для виконання своїх обов'язків як депутатів».

Щодо поведінки заявника після обрання, Конституційний Суд зробив такі висновки:

«[Конституційний] Суд зазначає, що на момент набуття статусу депутата Кочо Кокеділа, будучи акціонером компанії "*Abissnet SHA*" та попри те, що йому було відомо про всі договори, укладені між цією компанією та державними установами, а також про вигоди, що випливали з цих договорів, не вжив необхідних заходів для уникнення конфлікту інтересів перед початком виконання обов'язків депутата. Компанія продовжувала отримувати доходи під час виконання ним цього мандата аж до 6 лютого 2014 року.

Твердження заявника про те, що стаття 70 § 3 Конституції стосується «вигод» для депутата, а не надходжень юридичної особи, іншої ніж він сам, і що він, перебуваючи на посаді депутата,

не отримував жодної прямої чи опосередкованої вигоди як акціонер компанії, оскільки компанія не задекларувала жодних дивідендів із прибутку, отриманого від платежів державних установ, також є конституційно неприйнятним.

[Конституційний] Суд вважає, що стаття 70 § 3 Конституції та конституційна судова практика не проводять розмежування між юридичними та фізичними особами або між діяльністю, що здійснюється окремо цими юридичними особами, а також не встановлюють як умову для застосування зазначеної заборони наявність прямої вигоди для депутата від відповідної діяльності.

Навіть якщо заявник не отримав прямої вигоди від договорів, укладених компанією, акціонером якої він був, оскільки отриманий таким чином дохід не був зарахований на його рахунок як фізичної особи, він, тим не менш, опосередковано отримав вигоду від цього доходу, оскільки він збільшив капітал компанії і, відповідно, вартість акцій, якими він володів, що означало, що, прямо чи опосередковано, діяльність компанії була вигідною для її акціонера.

Незалежно від того, чи здійснює депутат економічну діяльність як фізична особа, чи в іншій формі в рамках компанії, в якій він бере участь, з конституційної точки зору важливо, щоб ця діяльність не приносила доходу, що походить з активів держави або місцевого самоврядування, і щоб депутат не набував державних активів, незалежно від мети, з якою ці активи можуть використовуватися, або кінцевого призначення отриманого таким чином доходу.

З огляду на вищезазначене Конституційний Суд дійшов висновку, що дії депутата Кочо Кокеділи суперечили його ролі як депутата, що є порушенням статті 70 § 3 Конституції».

Відповідно до рішення Конституційного Суду, який є єдиною та остаточною інстанцією у таких справах, заявнику було заборонено залишатися депутатом.

В провадженні ЄСПЛ заявник оскаржував спосіб, в якій Конституційний Суд тлумачив законодавство. ЄСПЛ розглянув справу в контексті прав, захищених статтею 3 Протоколу № 1, і головним питанням була стверджувана непередбачуваність та довільність вжитого заходу.

ЄСПЛ, насамперед, зазначив, що стаття 70 § 3 Конституції забороняє депутатам здійснювати будь-яку діяльність, що приносить прибуток за рахунок державних ресурсів. Крім того, стаття 21 Закону № 9367/2005 чітко встановлює, що депутатам, як і іншим державним службовцям, заборонено укладати «договори або субпідрядні договори з будь-якими державними установами»; те саме стосується будь-яких компаній, у яких посадова особа має майнові інтереси. Судова практика Конституційного Суду, зокрема його рішення № 44 (2011), що стосувалося іншого депутата, компанія якого уклала договори про закупівлю з державними органами, також була чіткою в цьому питанні. Отже, на той час не було сумнівів, що активне володіння компанією, яка отримувала дохід від договорів з державними органами, становило діяльність, несумісну з мандатом депутата згідно з національним законодавством.

По-друге, у даній справі постає питання, чи передбачалося, що заборона також поширювалася на раніше укладені державні контракти, укладені кандидатом або компанією, у якій він чи вона мала майнову частку, і які, як очікувалося, продовжуватимуть приносити дохід після того, як він чи вона стане депутатом. У цьому контексті Європейський суд додатково оцінив, чи було для заявника достатньо передбачуваним, які правові кроки він мав вжити, щоб уникнути ситуації конфлікту інтересів після вступу на посаду депутата.

Так, компанія *«Abissnet SHA»,* єдиним акціонером якої був заявник, уклала договори на надання послуг інтернету та фіксованого телефонного зв'язку різним державним органам ще до оголошення результатів виборів заявника. Компанія продовжувала отримувати дохід за цими договорами навіть після того, як заявник розпочав виконання своїх парламентських повноважень. Заявник стверджував, що компанія припинила брати участь у державних тендерах одразу після оголошення результатів його обрання. Однак він не заперечує, що компанія продовжувала отримувати дохід за раніше укладеними з державними органами договорами. У цьому зв'язку Суд зазначив, що у своєму рішенні № 44 (2011) Конституційний Суд застосував відносно суворе тлумачення конституційних та законодавчих обмежень щодо участі депутатів у діяльності, спрямованій на отримання прибутку від державних активів. Підхід Конституційного Суду ґрунтується на тлумаченні статті 70 Конституції в цілому, яка забороняє депутатам не лише отримувати прибуток від державних ресурсів через свою

приватну господарську діяльність, а й виконувати будь-які інші публічні функції, за єдиним винятком — виконання обов'язків члена Кабінету міністрів. У своєму рішенні 2011 року Конституційний Суд розтлумачив ці заборони як такі, що поширюються на депутата, який мав будь-яке джерело доходу з державного бюджету, окрім своєї парламентської заробітної плати та пільг. На думку Конституційного Суду, вирішальним у справі заявника був не час укладення договорів, а той факт, що державні виплати компанії за цими договорами продовжувалися навіть після того, як заявник обійняв посаду депутата. Суд не вбачає в такому підході жодних ознак свавілля.

Щодо того, чи мав заявник передбачити такий підхід, Європейський суд зазначив, що заявник, безсумнівно, добре усвідомлював, що спірні договори, останній з яких було укладено 2 серпня 2013 року — у день обрання заявника, — продовжуватимуть приносити дохід протягом терміну його повноважень як депутата. Крім того, виходячи з попередньої конституційної судової практики та законодавства про конфлікт інтересів, він мав передбачити, що отримання таких постійних виплат буде вважатися несумісним з його функціями депутата. У цьому сенсі заборона, накладена на депутатів статтею 70 § 3 Конституції, була, мабуть, навіть суворішою, ніж загальні обмеження, що застосовуються до державних службовців згідно із Законом № 9367/2005.

При цьому заявник дійсно звертався за юридичною консультацією з цього питання до Інспекції та парламентської адміністрації, і що, на жаль, обидва ці органи не надали чіткої відповіді. Однак сам факт того, що він звернувся за такою консультацією, свідчить про те, що він усвідомлював принаймні можливість того, що подальші виплати за державними контрактами компанії можуть спричинити конфлікт інтересів із його потенційними парламентськими обов'язками. Водночас заявник не надав жодних пояснень щодо того, чому він не надав Інспекції дозволу на проведення офіційної перевірки його ситуації щодо конфлікту інтересів, як того вимагав цей орган.

Що стосується питання про старанність заявника, Європейський суд належним чином врахував висновки Конституційного Суду при оцінці того, чи вжив він заходів, які, як можна було передбачити, були необхідними для уникнення конфлікту інтересів, що виник внаслідок його володіння компанією «Abissnet SHA», відповідно до національного законодавства та

практики. У цьому зв'язку Суд зазначив, що Конституційний Суд у своєму рішенні № 44 (2011) постановив, що «кандидат повинен вжити всіх [необхідних] заходів для запобігання будь-якій ситуації несумісності або конфлікту інтересів, яка може виникнути під час вступу на посаду в парламенті»; і що такі заходи, в принципі, мають бути вжиті з моменту оголошення Виборчою комісією про обрання депутатів.

Суд також зазначив, що навіть за більш гнучкими загальними нормами Закону № 9367/2005 строк для вжиття заходів щодо усунення існуючого конфлікту інтересів становить два місяці з дати виникнення конфлікту. Однак заявник продав свої акції Abissnet SHA лише 6 лютого 2014 року, тобто більш ніж через шість місяців після того, як 2 серпня 2013 року було оголошено про його обрання.

Відповідно до статті 37 (3) Закону № 9367/2005, незважаючи на будь-яку невизначеність щодо наявності конфлікту або будь-які рекомендації, отримані від «вищого органу», остаточна відповідальність покладається на посадову особу, яка у разі сумнівів повинна вжити всіх необхідних заходів для запобігання будь-якому конфлікту інтересів. З огляду на це той факт, що запити заявника до Вищої інспекції та адміністрації парламенту щодо можливої несумісності залишилися без відповіді, не може вважатися вирішальним.

З огляду на вищевикладені міркування, Європейський суд дійшов висновку, що рішення Конституційного Суду про припинення мандата заявника як депутата не було довільним або недостатньо передбачуваним для заявника.