|  |
| --- |
| © WTS Consulting LLC. Переклад опублікований за посиланням <http://kmp.ua/uk/terms-of-use/> Дозвіл на перевидання цього перекладу наданий виключно з метою включення його в базу даних HUDOC.  © WTS Consulting LLC. Translation already published by link <http://kmp.ua/uk/terms-of-use/>. Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court’s database HUDOC.ВЕЛИКА ПАЛАТА  **СПРАВА «А ТА Б ПРОТИ НОРВЕГІЇ»**  *(Заяви №* [*24130/11*](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) *та* [*29758/11*](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)*)*  РІШЕННЯ  СТРАСБУРГ  15 грудня 2016 року  *Це рішення є остаточним, однак воно може підлягати редакційному перегляду.*  **У справі «А та Б проти Норвегії»,**  Європейський суд з прав людини (третя секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:  Гідо Раймонді*, Президент,*  Ісіл Каракас,  Луї Лопез Герра,  Мір’яна Лазарова Трайковська,  Анжеліка Нюсбергер,  Бостьян М. Зупанчіч,  Ханлар Хаджиєв,  Крістіна Пардалос,  Джулія Лафранк,  Пауло Пінто де Альбукерк,  Лінос-Александре Сіціліанос,  Пол Лемменс,  Пол Махоні,  Йонко Грозев,  Армен Харутюнян,  Габріель Кучко-Штадмайер, *судді,*  Даг Бугге Норден, *тимчасовий суддя*,  Та Лауренс Ерлі, *юрисконсульт,*  Після обговорення за зачиненими дверима 13 січня та 12 вересня 2016 року,  Виносить таке рішення, яке було ухвалено у той день: |
| ПРОЦЕДУРА  1. Справа була розпочата за двома заявами (№ [24130/11](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) та [29758/11](file://C:\Users\MALKI\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary%20Internet%20Files\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\XRRAP69L\29758\11)), які 28 березня 2011 року та 26 квітня 2011 року відповідно, подали два громадянина Норвегіїї, пан А та пан Б (далі – «заявники») проти Королівства Норвегії згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – «Конвенція»). Президент Великої Палати задовольнив запит заявників про нерозкриття їх імен (§ 4 правила 47 Регламенту Суду).  2. Інтереси заявників представляли пан Р. К’єльдаль, адвокат практикуючий в м. Осло. Уряд Норвегії (далі – «Уряд») був спочатку представлений паном М. Емберлендом та паном К. Ройшем, а потім знову паном Емберлендом, адвокатом від Генеральної прокуратури (в цивільних справах) в якості представника Уряду.  3. Пан Ерік Мьосе, суддя, обраний від Норвегії, не зміг взяти участь в справі (Правило 28). 20 лютого 2015 року Президент Палати призначив замість нього пана Дага Бугге Нордена в якості *тимчасового судді* (пункт 4 Статті 26 Конвенції та Правило 29).  4. Зокрема, заявники стверджували, що в порушення Статті 4 Протоколу № 7 Конвенції, вони обоє були обвинувачені та покарані двічі за одне й те саме податкове правопорушення.  5. 26 листопада 2013 року Велика Палата вирішила об’єднати ці дві заяви та повідомити про це Уряд.  6. 7 липня 2015 року Палата Першої секції в складі Президента Ізабель Берро, суддів Ханлара Хаджиєва, Мір’яни Лазарової Трайковської, Джулії Лафранк, Пауло Пінто де Альбукерк, Лінос-Александре Сіціліанос та Ксенії Турковіч та Секретаря секції Сьорена Нільсена, відмовились від розгляду справи на користь Великої Палати, чому не заперечувала жодна зі сторін (Статті 30 Конвенції та Правило 72).  7. Склад Великої Палати був визначений відповідно до положень пунктів 4 та 5 Статті 26 Конвенції та Правила 24. Андрас Саджо та Нона Тсотсоріа, які були відведені від участі у справі під час прийняття рішення, були замінені Крістіною Пардалос та Арменом Харутюняном, першим та другим запасними суддями (пункт 3 Правила 24).  8. Заявники та Уряд подали свої пояснення щодо прийнятності та суті заяв.  9. Додатково було отримано коментарі третіх сторін, а саме Уряду Болгарії, Чеської Республіки, Греції, Франції, Республіки Молдови та Швейцарії, яким було надано дозвіл на втручання в письмове провадження (пункт 2 Статті 36 Конвенції та пункт 3 Правила 44).  10. Слухання проводилось публічно в будівлі ЄСПЛ, в Страсбурзі 13 січня 2016 року (пункт 3 Правила 59).  В суді з’явилися:  (а) *від Уряду*  Пан М. ЕМБЕРЛЕНД, адвокат, Генеральна Прокуратура (в цивільних справах)  Пані Дж. СЕНДВІГ, адвокат, Генеральна Прокуратура (в цивільних справах)  Пан К. РОЙШ, адвокат, Генеральна Прокуратура  (в цивільних справах)  Пан А. ТВЕРБРЕГ, заступник Генерального директора, юридичний відділ  Міністерство Юстиції та Громадської Безпеки Королівства Нідерланди  Пан Л. СТОЛТЕНБЕРГ, Старший прокурор, Національне управління з розслідування,  Пан Д.Е. АЙЛЕРТСЕН, Старший податковий інспектор, Податкове управління східної Норвегії  (б) *від заявників*  Пан Р. К’ЄЛЬДАЛЬ, адвокат  Суд заслухав виступи пана К’єльдаля та пані Сендвіг та їх відповіді на питання суддів.  ФАКТИ  **І. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**  11. Перший заявник, пан А, 1960 року народження, проживає в Норвегії. Другий заявник, пан Б, 1965 року народження, проживає у Флориді, Сполучені Штати Америки.  12. Заявники та пан Е.К. володіли компанією «Estora Investment Ltd. », зареєстрованою на Гібралтарі (далі – «Estora»). Пан Т.Ф. та пан Г.А. володіли компанією «Strategic Investment AS», зареєстрованою в Самоа/Люксмебурзі (далі – «Strategic»). У червні 2001 року «Estora» придбала 24% акцій в Wnet AS. «Stategic» придбала 46% акцій в Wnet AS. В серпні 2001 року всі акції Wnet AS були продані Software Innovation AS за значно вищою ціною. Частка першого заявника під час продажу складала 3,259,341 норвезьких крон (приблизно 360,000 євро). Він передав цю суму зареєстрованій на Гібралтарі компанії Banista Holding Ltd., в якій він був єдиним акціонером. Частка другого заявника під час продажу складала 4,651,881 норвезьких крон (приблизно 500,000 євро). Він передав цю суму Fardan Investment Ltd., в якій він був єдиним акціонером.  Пан Е.К., пан Г.А. та пан Т.Ф. отримали прибуток від аналогічних операцій, в той час як пан Б.Л., пан К.Б. та пан Г.Н. приймали участь в інших не задекларованих операціях з Software Innovation AS, які підлягали оподаткуванню.  Дохід від таких операцій, який складав приблизно 114,5 мільйонів норвезьких крон (приблизно 12,6 мільйонів євро), не був задекларований в податкових органах Норвегії, що призвело до несплати податків на загальну суму близько 32,5 мільйона норвезьких крон (приблизно 3,6 мільйона євро).  13. В 2005 році податкові органи почали проведення податкової перевірки Software Innovation AS та наткнулися на власників Wnet AS. 25 жовтня 2007 року вони разом з Національним управлінням з розслідування та припинення економічних і екологічних злочинів (*Økokrim*) подали заяву про вчинення кримінального правопорушення паном Т.Ф. щодо питань, які згодом призвели до пред’явлення обвинувачення першому заявнику, разом з іншими зазначеними вище особами, а також другому заявнику за вчинення податкового шахрайства при обтяжуючих обставинах.  Осіб, зазначених в пункті 12 вище, згодом було притягнуто до відповідальності, засуджено та призначено покарання у вигляді позбавлення волі на деякий строк за податкове шахрайство в рамках кримінального провадження. Також необхідно зазначити, що:  - строк позбавлення волі, призначений судом першої інстанції пану Е.К. був залишений в силі судом другої інстанції, незважаючи на те, що суд другої інстанції вважав його досить м’яким; в той же час на нього було накладено податковий штраф у розмірі 30%;  - строк позбавлення волі пана Б.Л. був зафіксований у зв’язку з тим, що на нього вже було накладено податковий штраф у розмірі 30%;  - на пана Г.А. не було накладено ані пені, ані податкового штрафу;  - на пана Т.Ф. будо додатково накладено пеню, яка відповідає податковому штрафу у розмірі 30%;  - на пана К.Б. та пана Г.Н. було накладено пеню, відповідно до підходу, викладеного в ухвалі Верховного Суду Rt. 2011 p. 1509, з посиланням на Rt. 2005 p. 129, яку коротко описано в пункті 50 нижче.  Короткий виклад конкретних обставин, що відносяться до першого і другого заявників, надається нижче.  **А. Перший заявник**  14. Спочатку перший заявник був допитаний в якості свідка 6 грудня 2007 року; 14 грудня 2007 року він був заарештований та дав свідчення в якості обвинуваченого (“*siktet*”). Він визнав фактичні обставини, проте не визнав кримінальної відповідальності. За чотири дні його було звільнено.  15. 14 жовтня 2008 року першому заявнику було пред’явлене обвинувачення за порушення секцій 12-1(1)(a), див. 12-2 Акта «Про оподаткування» 1980 року (*ligningsloven*) (див. пункт 43 нижче з текстом цих положень).  16. 24 листопада 2008 року податковий орган (*skattekontoret*) змінив свою податкову оцінку за 2002-2007 роки після видачі попередження з цього приводу 26 серпня 2008 року, з посиланням *inter alia* на податкову перевірку, на кримінальне розслідування та надані ним свідчення, як зазначено в пункті 13 вище, та на документи, які були вилучені Національним управлінням з розслідування та припинення економічних і екологічних злочинів під час розслідування. Стосовно 2002 року зміна була внесена на підставі того, що перший заявник не задекларував загальний дохід на суму 3,259,341 норвезьких крон (приблизно 360,000 євро), задекларувавши замість того збитки на суму 65,655 норвезьких крон. Більше того, керуючись секціями 10-2(1) та 10‑4(1) **Акта «Про оподаткування»** (див. пункт 41 з текстом цих положень), податковий орган зобов’язав його виплатити податковий штраф у розмірі 30%, сума якого розраховувалася на основі податку, що він заборгував у зв’язку з незадекларованою сумою. Зокрема, таке рішення було прийняте на підставі допитів першого та другого заявників в рамках кримінального розслідування. Перший заявник не оскаржував таке рішення та сплатив невиконане податкове зобов’язання разом із штрафом до закінчення тритижневого терміну для подачі апеляційної скарги.  17. 2 березня 2009 року Суд округу Фолло (*tingrett*) засудив першого заявника по обвинуваченню в податковому шахрайстві при обтяжуючих обставинах та призначив покарання у вигляді позбавлення волі на 1 рік за невідображення в його податковій декларації за 2002 рік суми прибутку, отриманого за кордоном, в розмірі 3,259,341 норвезьких крон. При визначенні покарання Суд округу виходив з того, що на першого заявника вже накладено значні санкції у вигляді податкового штрафу.  18. Перший заявник подав апеляційну скаргу, посилаючись на порушення Статті 4 Протоколу № 7 Європейської Конвенції з прав людини, через те, що він був обвинувачений та покараний двічі: згідно с секцією 12-1, він був обвинувачений і засуджений прокурором за одне й те ж правопорушення, тобто податковий орган наклав на нього податковий штраф, який він сплатив, а потім його було засуджено та призначено покарання.  19. В рішенні від 12 квітня 2010 року Вищий суд Боргартинга (*lagmannsrett*) одноголосно відхилив його скаргу; аналогічну думку згодом висловив і Верховний Суд (*Høyesterett*) в рішенні від 27 вересня 2010 року (описано нижче).  20. В рішенні від 27 вересня 2010 року Верховний Суд спочатку розглядав чи стосуються ці два провадження одних і тих самих фактичних обставин (*samme forhold*). У зв’язку з цим, Суд зазначив, що існують зміни в судовій практиці щодо Конвенції, які викладені в рішенні Великої палати у справі «*Сергій Золотухін проти Росії»* «*Sergey Zolotukhin v. Russia*»([ВП], № [14939/03](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §§ 52, 53, 80‑82, 84, ЄСПЛ 2009), в якому відображена спроба дотриматись балансу через наступний висновок:  «... Статтю 4 Протоколу № 7 слід тлумачити як заборону обвинувачення або судового процесу щодо другого «правопорушення», оскільки воно випливає з ідентичних фактів або фактів, які за своєю суттю, однакові. ... Тому під час розгляду Суд має зосередитись на тих фактах, які становлять ряд конкретних фактичних обставин за участі одного й того ж обвинуваченого та нерозривно пов’язані один з одним у часі та просторі ...».  21. В даному випадку Верховний Суд зазначив, що немає ніяких сумнівів в тому, що фактичні обставини, що лежать в основі рішення про накладення податкового штрафу та кримінальне обвинувачення мають достатні загальні риси, щоб відповідати цим критеріям. В обох випадках, фактичним підґрунтям було невідображення доходу в податковій декларації. Відповідно, вимоги щодо відношення проваджень до одного питання були дотримані.  22. Далі Верховний Суд досліджував, чи стосуються ці два провадження «правопорушення» в розумінні Статті 4 Протоколу № 7. З цього питання Верховний суд підтвердив своє рішення, як потім було опубліковано в *Norsk Retstidende* (“*Rt.”*) 2002 p. 509 (див. пункт 45 нижче), що звичайний рівень податкових штрафів (30%) узгоджується з поняттям «кримінальне обвинувачення» відповідно до пункту 1 Статті 6. Попередня оцінка базувалася на трьох так званих «Критеріях Енгеля» (правова класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства; характер правопорушення; ступінь суворості покарання, якого може зазнати відповідна особа), як було зазначено в рішенні Суду в справі *«Енгель та Інші проти Нідерландів» «Engel and Others v. the Netherlands»* (від 8 червня 1976 року § 82, Серія A №. 22). Важливе значення для оцінки Верховного Суду мала загальна профілактична мета податкового штрафу та факт того, що можуть фігурувати значні суми через те, що 30% є високою ставкою. Також Верховний Суд зробив посилання на своє рішення, опубліковане в *Rt.* 2004 p. 645, та яке було винесене на основі судової практики Страсбургу (про те, що поняття «штраф» не може мати різних значень за різними положеннями Конвенції), що податковий штраф у розмірі 30% є питанням кримінального правосуддя відповідно до Статті 4 Протоколу № 7 – позиція, яка була прийнята без подальшого обговорення в *Rt.* 2006 p. 1409.  23. Також Верховний Суд зазначив, що податкове управління (*Skattedirektoratet*) та генеральний прокурор (*Riksadvokaten*) висловили думку про те, що малоймовірно, що податковий штраф на звичайному рівні не буде вважатися кримінальною відповідальністю для цілей Статті 4 Протоколу № 7.  24. Також Верховний Суд відзначив більш свіжу судову практику «*М’єльде проти Норвегії» «Mjelde v. Norway»* № [11143/04](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), від 1 лютого 2007 року; «*Шторбратен проти Норвегії»*«*Storbråten v. Norway*» № [12277/04](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), від 1 лютого 2007 року; «*Хаарвіг проти Норвегії» «Haarvig v. Norway»* № [11187/05](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), від 11 грудня 2007 року з посиланням на рішення «*Меліж проти Франції» «Malige v. France»* від 23 вересня 1998 року § 35, Звіт про постанови та рішення 1998‑VII; та «*Нільссон проти Швеції»*«*Nilsson v. Sweden*», № [73661/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), ЄСПЛ 2005‑XIII) про те, що відповідно до Статті 4 Протоколу № 7 до оцінки застосовувався більш широкий ряд критеріїв, ніж критерії *Енгеля*. Це знайшло підтвердження в рішенні у справі *Сергія Золотухіна* (*Sergey Zolotukhin* )(зазначений вище в пп. 52-57), а пізніше і в рішенні у справі *«Руотсалайнен проти Фінляндії» «Ruotsalainen v. Finland»* (№ [13079/03](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), пп. 41-47, від 16 червня 2009 року) три критерії *Енгеля* для встановлення наявності «кримінального обвинувачення» для цілей Статті 6 в рівній мірі застосовуються до поняття кримінального покарання в Статті 4 Протоколу № 7.  25. Виходячи з цього, Верховний Суд не знайшов підстав для відступлення від вищезазначених рішень 2004-2006 років, в яких було зазначено, що податкові штрафи на звичайному рівні мають вважатися «кримінальним покаранням» (*straff*) для виконання цілей Статті 4 Протоколу № 7.  26. Суд також зазначив, що умовою захисту відповідно до вищезгаданих положень, було те, що рішення, яке забороняло подальше обвинувачення – в даній справі рішення від 24 листопада 2008 року про накладення звичайних податкових штрафів - мало бути остаточним. Це рішення не оскаржувалось до вищого адміністративного органу протягом тритижневого терміну, який сплив 15 грудня 2008 року, та в цьому контексті було остаточним. З іншого боку, якщо б не закінчився шестимісячний термін для подачі апеляції відповідно до секції 11-1(4) **Акта «Про оподаткування»**, рішення не стало б остаточним коли Окружний суд виніс своє рішення 2 березня 2009 року.  27. Слова «остаточно виправданий або засуджений» в Статті 4 Протоколу № 7 сформульовані з огляду на обставини, в яких рішення про заборону, є рішенням в кримінальній справі. Суд встановив, що рішення є остаточним, коли воно *набрало законну силу*, коли вже не було інших звичайних засобів правового захисту. У зв’язку з цим, відповідно до правил національного законодавства, час, коли рішення вступає *в законну силу* матиме вирішальне значення. Ні формулювання цього положення, ні історія його написання, ні судова практика не передбачають будь-якої інструкції для ситуацій, де рішення, яке забороняє, було б адміністративним. Також було зазначено, в *Rt*. 2002 ст.. 557, Верховний Суд висловив авторитетну думку, що рішення щодо податкової оцінки, включаючи рішення щодо податкового штрафу, слід розглядати як остаточне тоді, коли платник податку не мав можливості його змінити (ст.. 570), проте без зазначення того, чи це трапилось через термін на адміністративне оскарження чи на судову апеляцію, що має вирішальне значення. В даній справі, Верховний Суд відмітив, що найкращим рішенням буде вважати, що тритижневий термін на адміністративне оскарження має вирішальне значення відповідно до Статті 4 Протоколу № 7. В іншому випадку, було б зрозуміло тільки після шести місяців та тільки після юридично дійсного рішення, що платник податків не розпочав судові процеси, або розпочав, а цей період буде змінюватися і може бути тривалим. Отже, рішення від 24 листопада 2008 року має вважатись остаточним на виконання цілей Статті 4 Протоколу № 7.  28. Верховний Суд зазначив, що перший заявник був обвинувачений 14 грудня 2007 року та що попередження про зміну податкової оцінки було відправлене 26 серпня 2008 року. Відповідно, справа щодо податкового штрафу та кримінальна справа тривали паралельно, до моменту поки щодо них не були винесені рішення від 24 листопада 2008 року та 2 березня 2009 року відповідно. Основним питанням в даній справі є те, чи мали місце послідовні обвинувачення, які суперечать Статті 4 Протоколу № 7, або паралельний вплив, який є в деякій мірі дозволеним. У зв’язку з цим Верховний суд приймає до уваги два рішення щодо недопустимості: у справі *«Р.Т. проти Швейцарії»* «*R.T. v. Switzerland*», № [31982/96](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) від 30 травня 2000 року та у справі *«Нільссон проти Швеції» «Nilsson v. Sweden»,* зазначені вище, зокрема наступний уривок з останнього:  «Проте, Суд не може погодитися із заявником, що рішення щодо позбавлення його водійських прав складало нове відкрите щодо нього кримінальне провадження. Незважаючи на те, що різні санкції були накладені двома різними органами в різних провадженнях, між ними існував досить тісний зв’язок за суттю та в часі, щоб вважати позбавлення прав частиною санкцій за такі правопорушення, як водіння у нетверезому стані при обтяжуючих обставинах та незаконне водіння відповідно до законодавства Швеції (див. справу *«Р.Т. проти Швейцарії» «R.T. v. Switzerland»,* зазначену вище, та , *mutatis mutandis*, справу *«Філліпс проти Об’єднаного Королівства» «Phillips v. the United Kingdom»* № [41087/98](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 34, ЄСПЛ 2001-VII). Іншими словами, позбавлення прав не означає, що заявник був «засуджений або покараний двічі ... за правопорушення, за яке він вже був остаточно ... засуджений», в порушення пункту 1 Статті 4 Протоколу № 7.»  29. В цій справі, Верховний Суд постановив, що безсумнівно існує значний зв’язок за суттю та в часі. Дві справи засновані на однакових фактичних обставинах – недостатність інформації в податковій декларації, яка призвела до неповної податкової оцінки. Кримінальне та адміністративне провадження тривали паралельно. Після того, як першого заявника було обвинувачено 14 грудня 2007 року, 26 серпня 2008 року прийшло попередження про зміну його податкової оцінки, а згодом обвинувальний акт від 14 жовтня 2008 року, рішення податкового органу від 24 листопада 2008 року про зміну податкової оцінки та рішення Окружного суду від 2 березня 2009 року. Адміністративне та кримінальне провадження в значній мірі були пов’язаними між собою.  30. Мета за Статтею 4 Протоколу № 7, а саме забезпечення захисту від тягаря підлягати новому провадженню, застосовувалась в цьому контексті в меншій мірі, так як перший заявник не мав законних очікувань бути об’єктом тільки одного провадження. В такій ситуації, інтерес в забезпеченні ефективного обвинувачення переважав.  **Б. Другий заявник**  31. Після податкової перевірки в 2005 році, яка описана в пункті 13 вище, восени 2007 року податковий орган відзвітував Національному управлінню з розслідування та припинення економічних і екологічних злочинів, що другий заявник не відобразив в своїй податковій декларації за 2002 рік дохід на суму 4,561,881 норвезьких крон (приблизно 500,000 євро), отриманий від продажу деяких акцій.  32. 16 жовтня 2008 року податковий орган довів до відома другого заявника, що має намір змінити податкову оцінку та накласти податковий штраф, посилаючись, *inter alia*, на податкову перевірку, кримінальне розслідування та надані ним свідчення, згадані в пункті 13 вище, а також на документи, які були вилучені Національним управлінням з розслідування та припинення економічних і екологічних злочинів під час розслідування. 5 грудня 2008 року податковий орган змінив його податкову оцінку таким чином, що він заборгував сплату податку в сумі 1,302,526 норвезьких крон (приблизно 143,400 євро) за не задекларований дохід. Також, керуючись секціями 10-2(1) та 10‑4(1) **Акта «Про оподаткування»**, податковий орган вирішив накласти податковий штраф у розмірі 30%. В рішенні було прийнято до уваги, *inter alia*, свідчення, надані першим та другим заявниками під час допитів в рамках кримінального розслідування. Другий заявник сплатив належний податокразом із штрафом та не оскаржував рішення, яке стало остаточним 26 грудня 2008 року.  33. Тим часом, 11 листопада 2008 року генеральний прокурор пред’явив другому заявнику обвинувачення в порушенні секції 12-1(1)(a), див. секцію 12-2 **Акта «Про оподаткування»** виходячи з того, що протягом податкових років 2001 та/або 2002 він не відобразив в своїй податковій декларації дохід в розмірі 4,651,881 норвезьких крон, яка являє собою податкове зобов’язання в розмірі 1,302,526 норвезьких крон. Генеральний прокурор просив Суд міста Осло (*tingrett*) винести скорочене рішення, засноване на його зізнанні (*tilståelsesdom*). Також пан Е.К., пан Б.Л. та пан Г.А. визнали себе винними та погодилися на спрощене провадження щодо визнання провини.  34. 10 лютого 2009 року другий заявник (на відміну від Е.К., Б.Л. та Г.А.) відкликав своє зізнання, в результаті чого 29 травня 2009 року генеральний прокурор видав переглянутий обвинувальний акт з тими самими обвинуваченнями.  35. Після проведення судових дебатів 30 вересня 2009 року Міський суд засудив другого заявника за обвинуваченням у вчиненні податкового шахрайства при обтяжуючих обставинах та призначив йому покарання у вигляді одного року позбавлення волі, виходячи з того, що на заявника вже був накладений податковий штраф.  36. Другий заявник оскаржив процедуру Міського суду до Вищого суду Боргартинга, стверджуючи, зокрема, що через заборону подвійної кримінальної відповідальності за одне й те ж порушення відповідно до Статті 4 Протоколу № 7, факт того, що на нього було накладено податковий штраф, виключає можливість засудження в кримінальному порядку. Отже, він просив скасувати (*opphevet*) рішення Міського суду, та закрити судами (*avvist*) кримінальну справу.  37. В своєму рішенні від 8 липня 2010 року Вищий суд відхилив скаргу другого заявника, головним чином спираючись на свої міркування у справі першого заявника, які були схожі на зазначену вище думку Верховного Суду (див. пункти 20 та 30 вище). Отже, Вищий суд дійшов висновку, що рішення податкового органу від 5 грудня 2008 року, яке зобов’язувало його сплатити податковий штраф у розмірі 30% складає кримінальне покарання (*straff*); а також що рішення стало «остаточним» по закінченню терміну на оскарження, а саме 26 грудня 2008 року; та що рішення щодо податкового штрафу та наступне засудження в кримінальному порядку стосувалися одного й того ж питання.  38. Більше того, як і в справі першого заявника, Вищий суд вирішив, що паралельні провадження – адміністративне та кримінальне – були в деякій мірі допустимі відповідно до Статті 4 Протоколу № 7, за умови, що друге провадження було розпочато до того, як рішення у першому провадженні стало остаточним. В разі якщо мінімальна вимога була виконана, оцінка повинна бути зроблена на основі статусу другого провадження, та, не в останню чергу, на основі наявності істотного зв’язку між першим та другим рішенням за суттю та в часі.  39. Щодо конкретної оцінки справи другого заявника, Вищий суд зауважив, що кримінальне та адміністративне провадження тривали паралельно ще з того часу як податковий орган подав скаргу до поліції восени 2007 року та до моменту прийняття рішення щодо накладення податкового штрафу в грудні 2008 року. Таке положення справ схоже на справу першого заявника. Другого заявника було засуджено, а справу передано до Міського суду з запитом про винесення скороченого рішення на основі його зізнання 11 листопада 2008 року, до винесення рішення щодо податкового штрафу. На той час як рішення про накладення податкового штрафу було прийняте, кримінальне провадження вже давно тривало. Дев’ятимісячний строк, тобто з моменту як рішення податного органу від 5 грудня 2008 року стало остаточним та до засудження другого заявника Міським судом 30 вересня 2009 року, був трохи довшим, ніж строк в два з половиною місяці в справі першого заявника. Отже, це може бути пояснено тим, що другий заявник відкликав своє зізнання в лютому 2009 року та було призначений звичайний розгляд справи. В зв’язку з вищевикладеним, Вищий суд (так само як і Міський суд) зробив висновок, що безсумнівно існував істотний зв’язок за суттю та в часі між рішенням щодо податкового штрафу та подальшим засудженням в кримінальному порядку.  40. 29 жовтня 2010 року Комітет Верховного Суду з допуску скарг відмовив в допуску скарги другого заявника, мотивувавши це тим, що такий дозвіл не був виправданий ні загальним значенням справи, ні будь-якою іншою причиною.  **ІІ. НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА**  41. Керуючись секцією 10-2(1) розділу 10 «Податкові штрафи» (“*Tilleggsskatt*”) **Акта «Про оподаткування»** 1980, платники податків, які надали податковому органу неточну або неповну інформацію, що призвело або могло призвести до недоїмки в податковій оцінці, зобов’язані сплатити податковий штраф. Відповідно до умов секції 10-4(1), в цілому штрафи оцінюються в розмірі 30% від суми податку, від якого особа ухилилась або могла ухилитись.  42. На момент здійснення правопорушень заявниками, в секціях 10-2, 10-3 та 10-4 **Акта «Про оподаткування»** було зазначено:  **Секція 10-2 (Податкові штрафи)**  «1. Якщо податковим органом було виявлено, що платник податку зазначив неправильну або неповну інформацію в податковій декларації, звіті про доходи, скарзі, письмовій або усній заяві, що призвело або могло призвести до недоїмки в податковій оцінці, на платника податку накладається податковий штраф у відсотковому відношенні до податку, від якого особа ухилилась або могла ухилитись.  При цьому, внески на соціальне страхування також вважаються податком.  2. Якщо відповідно до вимог закону платник податку не подав податкову декларацію або звіт про доходи, податковий штраф розраховується на основі податку, який зазначено в оцінці.  3. Додаткові матеріальні блага або дохід, що становлять підставу для накладення податкового штрафу, вважаються верхньою межею матеріальних благ та доходу платника податків. Якщо платник податку сплачує податковий штраф за різними ставками за один рік, податок, на основі якого має розраховуватись податковий штраф, буде розділений пропорційно на основі суми матеріальних благ або доходу, до яких застосовується така ставка.  4. Те ж саме зобов’язання, яке застосовується до платника податків на підставі цієї статті, поширюється також на його майно або наступників.  5. Перед тим як провести оцінку податкового штрафу, платника податку необхідно повідомити та надати доречний граничний строк на висловлення його думки.  6. Відповідно до положень секції 9-6, оцінка податкових штрафів може бути проведена протягом граничного строку. Вони можуть бути оцінені в той самий час, що й податок, на основі якого такі штрафи розраховуються або під час наступної спеціальної оцінки.»  **Секція 10-3 (Звільнення від податкових штрафів)**  «Податкові штрафи не накладаються:  (а) в результаті явного обчислення або описки в звітності платника податків,  Або  (б) коли правопорушення платника податків може бути виправдане хворобою, похилим віком, недосвідченістю або іншою причиною, через яку він або вона не може бути обвинувачений, або  (в) коли загальна сума податкового штрафу менше ніж 400 норвезьких крон.»  **Секція 10-4 (Ставки податкових штрафів)**  «1. Загалом податкові штрафи оцінюються в 30%. Якщо дія, зазначена в секції 10-2(1) була вчинена навмисно або з грубою недбалістю, податковий штраф може бути розархований у розмірі до 60%. Ставка 15% застосовується, в разі коли неправильна або неповна інформація щодо об’єктів, задекларованих без згоди роботодавця або іншої особи, відповідно до Розділу 6; або застосовується за обставин, які легко перевірити за допомогою засобів інформації, які будь-яким чином доступні податковому органу.  2. Податкові штрафи розраховуються як половина ставок, зазначених в першому та третьому реченнях підсекції 1, в разі, якщо наявні зазначені в секції 10‑3 (б) обставини, але такі обставини не вказують на повне усунення податкового штрафу.  3. Податкові штрафи можуть розраховуватись за нижчою ставкою, ніж та, що зазначена в підсекції 2 або пропущена, в разі, якщо платник податків, або його правонаступники, добровільно коригують або надають додаткову інформацію до раніше наданої таким чином, що можна розрахувати правильну суму податку. Зазначене не застосовується, якщо коригування може вважатися викликаним заходами контролю, які були або будуть застосовані, або інформацією, яка була отримана або могла бути отримана податковим органом від інших сторін.»  43. Розділ 12 Закону «Про покарання» (“*Straff*”) включає наступні положення, що мають відношення до даної справи:  **Секція 12-1 (Податкове шахрайство)**  «1. Особа має бути покарана за податкове шахрайство, якщо він або вона навмисно або в результаті грубої недбалості,  (а) надає податковому органу неправильну або неповну інформацію, якщо він або вона знали, або мали знати, що такі дії можуть призвести до переваг пов’язаних із податками або зборами, ...»  **Секція 12-2** **(Податкове шахрайство при обтяжуючих обставинах)**  1. Податкове шахрайство при обтяжуючих обставинах карається штрафом або позбавленням волі строком до шести років. Пособництво та підбурювання карається таким же чином.  2. При вирішення чи є податкове шахрайство вчиненим при обтяжуючих обставинах, особлива увага приділяється питанню чи може таке діяння призвести до ухилення від податку або збору в значному розмірі, в разі якщо діяння здійснене в такому виді, що встановити правопорушення особливо складно, якщо діяння здійснене шляхом зловживання службовим становищем або довірчих відносин, або якщо мало місце пособництво та підбурювання в зв’язку з виконанням професійних обов’язків.  3. При застосуванні критеріїв, зазначених в підсекції 2, деякі правопорушення можна розглядати в сукупності.  4. Положення даної секції можна застосовувати в разі відсутності знань про фактори, які роблять діяння таким, що було вчинене при обтяжуючих обставинах, в разі якщо таке незнання є достатньо недбалим.»  44. Відповідно до практики Верховного Суду, накладення податкового штрафу в розмірі 60% має розглядатись як «кримінальне обвинувачення» в розумінні Статті 6 Конвенції (*Rt*. 2000 p. 996). В разі якщо кримінальні обвинувачення були пред’явлені щодо однакового правопорушення, суд першої інстанції має зняти такі обвинувачення; в протилежному випадку це буде порушенням Статті 4 Протоколу № 7 (два пленарних рішення від 3 травня 2002 року, опубліковані в *Rt.* 2002 p. 557 та *Rt.* 2002 p. 497).  45. Верховний Суд також постановив, що зобов’язання за податковим штрафом у розмірі 30% вважаються «кримінальним обвинуваченням» на виконання цілей Статті 6 Конвенції (третє рішення від 3 травня 2002 року, *Rt*. 2002 p. 509). У наступних рішеннях, опублікованих в *Rt*. 2004 p. 645 та *Rt*. 2006 p. 1409, Суд встановив, що податковий штраф у розмірі 30% також носить кримінальний характер на виконання цілей Статті 4 Протоколу № 7.  46. Також необхідно зазначити, що по відношенню до характеру звичайних штрафів в розмірі 30%, Верховний Суд здійснив посилання на історію їх формування (*Ot.prp.nr 29 (1978-1979*), pp. 44-45). Суд зазначив, що Міністерство надає значної питомої ваги міркуванням щодо загального попередження правопорушень. Стійка перспектива санкцій у формі податкового штрафу розглядається як більш важлива, ніж накладення менших, але жорсткіших (кримінальних) санкцій. Податковий штраф є першочерговою реакцією на надання платником податку неправильної або неповної інформації в податковій декларації та на чималу роботу та витрати, понесені податковим органом під час перевірок та розслідувань. Суд вирішив, що покриття таких витрат в деякій мірі має здійснюватись тими, хто надав неправильну та неповну інформацію (*Rt.* 2002 p. 509, at p. 520). Мета правил про накладення звичайних податкових штрафів в першу чергу характеризується необхідністю підвищення ефективності обов’язку платника податків надавати інформацію, а також міркуваннями щодо загального попередження правопорушень (*Rt*. 2006 p. 1409). Платник податків має значний обов’язок надавати таку інформацію та матеріали стосовно податкової оцінки. Цей обов’язок є фундаментальним для загальної податкової системи та підкріплюється системою перевірок та ефективних санкцій в разі порушення. Податкова оцінка є масовим процесом за участю мільйонів громадян. Метою податкового штрафу є збереження основ національної податкової системи. Суд ухвалив, що правильно функціонуюча система оподаткування є обов’язковою умовою для функціонування держави а, отже, й функціонування суспільства (Rt. 2002 p. 509, at p. 525).  47. В своєму пленарному рішенні від 14 вересня 2006 року, враховуючи рішення Суду щодо неприйнятності від 14 вересня 2004 року по справі «*Розенквіст проти Швеції»* «*Rosenquist* *v. Sweden*», № [60619/00](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) від 14 вересня 2004 року), Верховний Суд встановив, що накладення податкового штрафу у розмірі 30% та відкриття кримінального провадження щодо податкового шахрайства не стосуються того ж самого правопорушення в значенні Статті 4 Протоколу № 7 (*Rt*. 2006 p. 1409). В своєму рішенні (в вересні 2010 року) у справі першого заявника Верховний Суд відмінив таку судову практику та дійшов до висновку, що адміністративне та кримінальне провадження стосуються того ж самого правопорушення на виконання цілей Статті 4 Протоколу № 7 (див. пункт 20 вище).  48. Тим часом, після рішення Суду від 10 лютого 2009 року у справі *«Сергій Золотухін проти Росії» «Sergey Zolotukhin v. Russia»* (зазначено вище), 3 квітня 2009 року генеральний прокурор (*Riksadvokaten*) видав Інструкцію (RA‑2009‑187), яка набрала сили з моменту її проголошення. Відповідно до цієї інструкції, рішення Верховного Суду від 2006 року не підлягає виконанню. *Inter alia*, в інструкції зазначено:  **«4. Те саме правопорушення - поняття «подібності»**  Традиційно вважається, що поняття «однаковості» за Статтею 4 Протоколу № 7 включає в себе два елементи: один стосовно фактичних обставин, та інший – стосовно законодавства. Відповідно до такої інтерпретації, друге провадження (на практиці, кримінальне провадження) стосуватиметься тільки того ж самого правопорушення, що й в попередньому провадженні (на практиці, податковий штраф), в разі якщо обидва провадження стосуються однакових фактів, тобто мають «однаковий спосіб вчинення», та в разі якщо зміст відповідних положень переважно ідентичний (містить «однакові суттєві елементи»).  В своєму пленарному рішенні, опублікованому в Rt-2006-1409, Верховний Суд, з конкретним посиланням на рішення Європейського суду щодо недопустимості від 14 вересня 2004 року по справі «*Розенквіст проти Швеції» «Rosenquist v. Sweden»* № [60619/00](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), дійшов висновку, що рішення про накладення звичайних податкових штрафів не унеможливлює наступне кримінальне провадження, оскільки два провадження стосувались різних правопорушень в розумінні Статті 4 Протоколу № 7. Більшість (14 суддів) вирішили, що положення про звичайні податкові штрафи в секції 10-2 **Акта «Про оподаткування»**, перше речення, див. Секцію 10-4(1), не містило однакових суттєвих елементів, як і положення про покарання в секції 10-2 **Акта «Про оподаткування»**. На думку Верховного Суду, вирішальна різниця полягає в тому, що в той час, коли положення про покарання можна застосовувати лише в справах за наявністю умислу або в результаті грубої недбалості, звичайні податкові штрафи були накладені на більш-менш об’єктивній основі. Також суд зробив посилання на різницю в призначенні цих санкцій.  В рішенні Великої Палати по справі *Золотухіна*, Суд детально розглянув принцип поняття «однаковості», закріплений в Статті 4 Протоколу, що змусивСуд відхилитись від раніше переважаючого тлумачення. Після справи *Золотухін* (*Zolotukhin*) є очевидним, що оцінка того, чи стосуються обидва провадження того ж самого правопорушення, має проводитись тільки на основі діяння (зокрема, див. пункти 82 та 84 рішенні). Два провадження стосуватимуться однакового правопорушення, в разі якщо обидва вони відносяться до «ідентичних фактів або фактів, які є однаковими за суттю» (пункт 82). Отже, оцінка повинна бути «спрямована на ті факти, які становлять ряд фактичних обставин за участю того ж самого обвинуваченого та бути нерозривно пов’язаними між собою у часі та просторі ...» (пункт 84).  На думку Генерального прокурора, позиція Верховного Суду, яка була опублікована в Rt-2006-1409 та яка спочатку базувалась на розбіжностях в критеріях вини, не може бути підтримана після рішення Європейського суду у справі *Золотухін (Zolotukhin).* Оскільки накладення податкових штрафів та наступна кримінальна справа базуються на однаковому діянні або бездіяльності, що й відбувається на практиці, можна вважати, що відповідно до Статті 4 Протоколу № 7 накладення звичайних податкових штрафів виключатиме можливість подальшого кримінального провадження. Після обговорення з Податковим управлінням Норвегії, Генеральний прокурор усвідомив, що Управління розділяє його думку.  Нове визначення «однаковості» в Статті 4 Протоколу безсумнівно призведе до появи нових питань про те, наскільки значними повинні бути розбіжності в фактичних обставинах, щоб їх подібність не була визнана. Проте, на практиці ці питання мають бути вирішені по мірі надходження справ. Необхідно зазначити, що обговорення в рішенні у справі *Золотухіна(Zolotukhin)* вказує на те, що Суд менш схильний розглядати послідовність подій, як єдине ціле, ніж внутрішнє законодавство Норвегії у зв’язку з оцінкою існування продовжуваного правопорушення.  **5. Нова процедура**  Як відомо, попередня Інструкція (зокрема, див. секцію 3 листа генерального прокурора від 26 березня 2007 року (RA-2007-120) до регіональних відділень прокуратури та керівництва поліції) була заснована на факті того, що для звичайних податкових штрафів можна було застосовувати подвійну систему контролю, викладену в Законі «Про оподаткування». Враховуючи зміни в практиці Європейського суду, необхідно застосовувати систему «єдиного контролю» також по відношенню до звичайних податкових штрафів.  Як зазначено вище, Генеральний прокурор та податкове управління Норвегії вирішили, що не правомірно засновувати нову процедуру на припущенні, що суди більше не вважають, що накладення звичайних податкових штрафів становить кримінальну санкцію в розумінні Конвенції. Очевидно, що проблема, спірна, але є занадто багато невизначеності, враховуючи досить велику кількість таких судових справ.  Навіть якщо б практика Суду відносно паралельних проваджень не змінилась, ми як і раніше вважаємо, що в разі масової дії, тобто того з чим нам доведеться зіткнутись, буде надто складно засновувати процедуру на паралельних провадженнях, тобто на адміністративному та судовому рівнях. Інша справа в тому, що в окремих випадках, коли дозволяють обставини, договори можуть бути укладені щодо паралельних проваджень.  Після обговорень, Генеральний прокурор та податкове управління Норвегії домовились про наступну процедуру:...»  49. В Інструкції були викладені умови «нової процедури».  (а) Щодо нових справ, особливо таких, в яких податковий орган ще не виніс рішення, такий орган мав вирішити на незалежній основі чи було каране діяння настільки серйозним, щоб повідомляти про це поліцію. Якщо податковий орган вирішив повідомити про справу, то не повинно бути накладено жодного податкового штрафу. Якщо податковий штраф був накладений, про справу не можна повідомляти до поліції.  Щодо справ, про які вже було повідомлено поліції, було зазначено, що накладення пені (шляхом здійснення повідомлення або прийняття рішення про накладення кримінально-правового штрафу) виключає можливість винесення подальшого рішення про накладення податкового штрафу. Якщо органи прокуратури не знайдуть підстав для обвинувачення, справу буде направлено до податкового органу для продовження розгляду, про що обвинувачена особа повинна бути відповідним чином поінформована.  В справах, де податковий орган наклав звичайний податковий штраф, а також направив повідомлення до поліції, проте рішення щодо обвинувачення прийнято не було (неопрацьовані повідомлення), провадження має бути припинено.  (б) В справах, в яких повідомлення про накладення кримінально-правового штрафу були направлені, але не були отримані, та в яких податковий орган наклав податковий штраф до направлення повідомлення до поліції, мають бути припинені, а обвинувачення – зняті. Повідомлення про накладення штрафу, які були отримані, мають бути скасовані вищим органом прокуратури. З іншого боку, керуючись правом розсуду відповідно до Статті 392(1) Кримінального процесуального кодексу, яке було визнано пленумом Верховного Суду в рішенні, опублікованому в Rt-2003-359, не потрібно скасовувати повідомлення про накладення штрафу, які були прийняті до 10 лютого 2009 року, тобто до дати винесення рішення по справі *Золотухіна.*  (в) Щодо справ, які вже дійшли до суду першої інстанції на підставі обвинувального акту, неприйнятого повідомлення про накладення штрафу, запиту про винесення рішення на підставі визнання провини у спрощеному провадженні, орган прокуратури має припинити справу та зняти обвинувачення, в разі якщо розгляд справи ще не відбувся, або якщо відбувся, то вимагати залишення позову без задоволення. Обвинувальні вироки, які не були остаточними та виконаними в примусовому порядку, можуть бути оскаржені стороною обвинувачення на користь обвинуваченої особи та незалежно від результату в першій інстанції прокурор має вимагати скасування рішення першої інстанції та припинення розгляду справи в суді.  (г) Немає сумнівів, що було переглянуто ті судові справи, в яких рішення стало остаточним та підлягало виконанню до дати винесення рішення по справі *Золотухін «Zolotukhin»*, тобто до 10 лютого 2009 року. Стосовно таких рішень, що були прийняті після цієї дати, перегляд можна було передбачити тільки у виняткових випадках, проте сторона у справі має бути повідомлена про те, що органи прокуратури не будуть клопотати про перегляд справи.  50. Стосовно накладення певних кримінальних санкцій за одне й те ж діяння, Статтею 29 Кримінально-виконавчого кодексу 2005 року (*Straffeloven*) передбачено, що сумарна сукупна санкція повинна мати розумний зв’язок з вчиненим злочином. Це положення є чітким вираженням загального принципу пропорційності, який також застосовується законодавством Норвегії при призначенні кримінального покарання за попереднім Кримінально-виконавчим кодексом 1902 року. В рішенні Верховного Суду щодо кримінального провадження за податкове шахрайство, опублікованого в *Rt.* 2009 p. 14, виходячи з принципів Кримінально-виконавчого кодексу 1902 року було встановлено, що увага має бути звернена на те, що на обвинуваченого вже було накладено санкцію, а саме адміністративний податковий штраф за податкове шахрайство, внаслідок чого до нього не можна застосовувати більш серйозне покарання, ніж таке, якби за кримінальне правопорушення у вигляді податкового шахрайства було винесене рішення з урахуванням вчиненого адміністративного правопорушення. В *Rt*. 2011 p. 1509, Верховний Суд підтвердив попередню ухвалу, опубліковану в *Rt.* 2005 p. 129, про те, що принцип (зазначений в *Rt.* 2004 p. 645), в якому сума, яка відповідає звичайномуадміністративному податковому штрафу в розмірі 30% може бути перетворена на пеню, не поширюється на кримінальні справи щодо податкового шахрайства, в яких накладається як штраф, так і покарання у вигляді позбавлення волі. Як і в ухвалі 2005 року Суд також підтвердив, що в тих випадках, коли вже не можна накласти адміністративний податковий штраф, кримінальний штраф має бути більшим.  **ІІІ. СПРАВА ХАНС ЕКЕРБЕРК ФРЕНССОН (*HANS ÅKEBERG FRANSSON*) (C-617⁄10) В СУДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**  51. Генеральний Адвокат Круз Віллалон під час розгляду вищезгаданої справи перед Судом Європейського Союзу 12 червня 2012 року, в своїй думці зазначив наступне:  **«2. Аналіз другого, третього та четвертого питань**  70. Питання винесені Окружним судом (Haparanda tingsrätt) особливо неоднозначні та такі ж складні як питання, з яким я мав справу вище. З одного боку, накладення адміністративного та кримінального штрафів в розрізі одного й того ж правопорушення є популярною практикою в державах-членах [Європейського Союзу], особливо в таких галузях як оподаткування, екологічна політика і громадська безпека. Однак, спосіб, відповідно до якого накопичуються штрафи, відрізняється в правових системах та відображає особливі риси, які є індивідуальними для кожної держави-члена. В більшості випадків, ці особливості прийняті з метою пом’якшення ефекту від накладення державними органами двох видів покарань. З іншого боку, як ми побачимо нижче, Європейський Суд з прав людини вже виніс рішення з цього приводу та підтвердив, що такі практики, всупереч тому як все могло виглядати спочатку, порушують фундаментальне право надане принципом ne bis in idem, яке закріплене в Статті 4 Протоколу № 7 до ЄСПЛ. Проте, справа в тому, що не всі держави-члени ратифікували це положення, в той час як інші прийняли застереження або декларації тлумачення з цього приводу. Результатом такої ситуації є те, що вимога до тлумачення Хартії основних прав ЄС в світлі ЄСПЛ та практики Європейського Суду з прав людини (Стаття 52(3) Хартії основних прав ЄС) стала, так би мовити, асиметричною, що призводить до серйозних проблем, коли її застосовують по відношенню до цього питання.  **а) Стаття 4 Протоколу № 7 до ЄСПЛ та відповідна практика Європейського Суду з прав людини**  **і) Підписання та ратифікація Статті 4 Протоколу № 7 до ЄСПЛ**  71. Принцип ne bis in idem спочатку не був основною частиною ЄСПЛ. Загальновідомо, що цей принцип був включений до ЄСПЛ за допомогою Протоколу № 7, який 22 листопада 1984 року був відкритий для підписання та вступив в силу 1 листопада 1988 року. Окрім інших прав, Стаття 4 містить гарантію принципу ne bis in idem, метою якого, відповідно до пояснень до Протоколу, складених Радою Європи, є створення принципу ne bis in idem в кримінальному провадженні за правопорушення, за яке він вже був остаточно засуджений або виправданий.  72. На відміну від інших прав, закладених в ЄСПЛ, право в Статті 4 Протоколу № 7 до ЄСПЛ не було одноголосно прийняте державами-підписантами Конвенції, включаючи ряд держав-членів Європейського Союзу. На дату проголошення цієї думки, Протокол № 7 все ще не був ратифікований Німеччиною, Бельгією, Нідерландами та Об’єднаним Королівством. Серед держав-членів, які ратифікували протокол, Франція зробила застереження до Статті 4, обмежуючи її застосування виключно до кримінальних правопорушень. ... Окрім того, під час підписання Німеччина, Австрія, Італія та Португалія зробили ряд декларацій що відносяться до тієї ж ситуації: обмеження обсягу Статті 4 Протоколу № 7 таким чином, що захист за цим положенням застосовується лише до подвійного покарання в кримінальних правопорушеннях в значенні, встановленому в національному законодавстві. ...  73. Вищевикладене ясно і виразно демонструє значну нестачу згоди між державами-членами Європейського Союзу по відношенню до проблем, які виникли в результаті накладення одночасно адміністративного та кримінального штрафів щодо одного й того ж правопорушення. Проблематичний характер цієї ситуації посилився в світлі переговорів про майбутнє приєднання Європейського Союзу до ЄСПЛ, під час якого держави-члени на даний момент вирішили виключити протоколи до ЄСПЛ, зокрема Протокол № 7. ...  74. Така відсутність згоди бере початок з важливості таких заходів, як накладення адміністративних штрафів в багатьох державах-членах, а також особлива важливість притягнення до кримінальної відповідальності та накладення штрафів в таких державах-членах. З одного боку, держави не бажають відмовлятися від характерної ефективності адміністративних штрафів, зокрема в тих сферах, де державні органи прагнуть забезпечити суворе дотримання закону, наприклад в сфері фіскального законодавства та законодавства громадської безпеки. З іншого боку, винятковість притягнення до кримінальної відповідальності та гарантії, які захищають обвинуваченого протягом провадження змушують держави зберігати повноваження прийняття рішень стосовно дій, які тягнуть за собою накладення кримінального штрафу. Двократний інтерес в збереженні подвійних, тобто адміністративних та кримінальних, повноважень для покарання пояснює, чому на даний момент значна кількість держав-членів тим або іншим способом відмовляється бути пов’язаною з практикою Європейського Суду з прав людини, яка розвивається в напрямку повного виключення такої подвійності, що я й збираюсь дослідити».  52. 26 лютого 2013 року Суд Європейського Союзу (Велика Палата) *inter alia* постановив наступне:  **«Розгляд зазначених питань**  Питання 2,3 та 4  32. Питання, які Окружний Суд (Haparanda tingsrätt) поставив Суду та на які доречно дати спільну відповідь, а саме питання чи має *принцип ne bis in idem* закладений в Статті 50 Хартії основних прав ЄС, тлумачитись як унеможливлення відкриття кримінальних проваджень за ухилення від сплати податків щодо обвинуваченого, на якого вже було накладено податковий штраф, в рамках одних і тих самих діянь, а саме надання неправдивої інформації.  33. Застосування *принципу ne bis in idem*, закладеного в Статті 50 Хартії основних прав ЄС щодо притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, що є предметом основного провадження, передбачає, що заходи, яких вже було вжито до обвинуваченого шляхом винесення рішення, яке стало остаточним, мають кримінальний характер.  34. У зв’язку з цим, перш за все необхідно зазначити, що Стаття 50 Хартії основних прав ЄС не виключає можливості накладення державами-членами поєднаних адміністративного та кримінального штрафів за однакові дії у вигляді недотримання обов’язку декларування ПДВ. Для забезпечення стягнення ПДВ та, таким чином, захисту фінансових інтересів Європейського Союзу, держави-члени вільні обирати застосовні штрафи (див. з цього приводу Справу 68⁄88 *«Комісія проти Греції»* «*Commission v Greece*» [1989] ЄСП 2965, пункт 24; Справу C‑213⁄99 *де Андраде* «*de Andrade»* [2000] ЄСП I‑11083, пункт 19; та справу C‑91⁄02 *Ханнль-Хофсеттер «Hannl-Hofstetter»* [2003] ЄСП I‑12077, пункт 17). Отже, такі штрафи можуть приймати форму адміністративних, кримінальних або поєднання таких двох штрафів. Тільки якщо податковий штраф носить кримінальний характер в розумінні Статті 50 Хартії основних прав ЄС та став остаточним, таке положення виключає можливість відкриття кримінального провадження за одні й ті самі дії щодо однієї й тієї ж особи.  35. Також є актуальними три критерії оцінки щодо того чи носить податковий штраф кримінальний характер. Перший критерій – правова класифікація правопорушення за національним законодавством, другий – сама природа правопорушення, третій – природа та ступінь тяжкості покарання, якого має зазнати особа (справа C‑489⁄10 *Бонда «Bonda»* [2012] ЄСП, пункт 37).  36. В світлі таких критеріїв суд повинен визначити чи повинно поєднання податкового та кримінального штрафів, як це передбачено національним законодавством, бути розглянуто у відповідностідо національних стандартів, як було зазначено в пункті 23 цього рішення, що може залежно від обставин призвести до того факту, що поєднання штрафів як таких, що суперечать таким стандартам є пропорційними та стримуючими, доки інші штрафи є ефективними (див. inter alia з цього приводу *Комісія проти Греції» «Commission v. Greece»*, пункт 24; справу C‑326⁄88 *Хансен* «*Hansen*» [1990] ЄСП I‑2911, пункт 17; справу C‑167⁄01 *Інспайер Арт* «*Inspire Art*» [2003] ЄСП I‑10155, пункт 62; справу C‑230⁄01 *Пенікоед* «*Penycoed*» [2004] ЄСП I‑937, пункт 36; та *об’єднані справи* «Joined Cases» C‑387⁄02, C‑391⁄02 та C‑403⁄02 *Берлусконі та Інші «Berlusconi and Others»* [2005] ЄСП I‑3565 пункт 65).  37. З вищенаведеного випливає, що відповіддю на друге, третє та четверте питання є те, що принцип ne bis in idem, закладений в Статті 50 Хартії основних прав ЄС, не виключає можливості успішного накладення державами-членами податкового та кримінального штрафів за однакові дії у вигляді невідповідності обов’язку декларування ПДВ, в тій мірі, що перший не носить кримінального характеру, що й необхідно з’ясувати національному суду.»  **ЗАКОН**  **ЗАЯВЛЕНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 4 ПРОТОКОЛУ №7 ДО КОНВЕНЦІЇ**  53. Заявники стверджували, що в порушення статті 4 Протоколу № 7, їх було притягнуто до кримінальної відповідальності і покарано двічі за одне й те ж правопорушення відповідно до статті 12-1 розділу 12 **Акта «Про оподаткування»**, з тих підстав, що їм було пред’явлено підозру і обвинувальний акт прокурора, згодом податкові органи наклали на них податкові санкції, які було сплачено, після чого їх було засуджено кримінальними судами і призначено покарання. У статті 4 Протоколу №7 зазначається:  «1. Ніхто не може бути притягнений до відповідальності або покараний знову в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.  2. Положення попереднього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.  3. Жодних відступів від положень цієї статті не допускається на підставі статті 15 Конвенції».  54. Уряд заперечував проти цього аргументу.  А. Прийнятність  55. На думку Суду, заяви порушують складні питання факту і застосування норм Конвенції. Отже, їх не може бути відхилено на підставі необґрунтованості в розумінні статті 35 §3 (а) Конвенції. Вони також не є неприйнятними з інших підстав. Тому їх слід визнати прийнятними.  **Б. Обставини справи/Суть**   1. **Заявники**   56. Заявники стверджували, що в порушення статті 4 Протоколу №7, їх було піддано подвійному засудженню з однакових підстав, а саме кримінального правопорушення, відповідно до статті 12-1 (1) **Акта «Про оподаткування»**: спочатку прокуратура притягнула їх до кримінальної відповідальності і пред’явила обвинувачення, згодом податкові органи застосували до них податкові штрафи, які заявники визнали і сплатили, після чого їх було засуджено за кримінальне правопорушення. Посилаючись на хронологію проваджень, що оскаржуються, перший заявник додав, що він був притягнутий до відповідальності двічі протягом тривалого періоду, чим на нього було покладено невиправдано надмірний тягар, як фізичний, так і психологічний, що призвело до інфаркту та госпіталізації.   1. ***(а) Чи мало перше провадження кримінальний характер***   57. Погоджуючись з аналізом Верховного Суду на підставі критеріїв Енгеля та іншої відповідної національної судової практики щодо податкових штрафів на звичайному рівні у розмірі 30%, заявники вважали очевидним, що провадження щодо податкових штрафів, не тільки з податкового шахрайства, слід було розглядати як «кримінальні» для цілей статті 4 Протоколу №7.   1. ***(б) Чи були правопорушення одним і тим самим (idem)***   58. Заявники також підтримали позицію, висловлену Верховним судом, що не було ніяких сумнівів в тому, що фактичні обставини, які лежать в основі рішення про застосування податкових штрафів і кримінального обвинувачення, мали достатньо спільних рис, щоб бути розцінені як одне і те саме правопорушення. В обох випадках фактичною підставою була бездіяльність щодо декларування доходу в податковій декларації.   1. ***(в) Чи було і коли було прийнято остаточне рішення в податкових провадженнях***   59. Згідно з твердженням заявників, рішення податкових органів про застосування податкових штрафів стало остаточним та набрало законної сили 15 грудня 2008 року щодо першого заявника та 26 грудня 2008 року щодо другого заявника, тобто до того, як Окружний суд визнав їх винними стосовно одних і тих самих дій, 2 березня 2009 року - першого заявника і 30 вересня 2009 року - другого заявника. Незалежно від того, чи мали ці санкції розглядатися в якості так званих паралельних процедур, рішення про застосування податкових штрафів до заявників стало остаточним і набрало юридичної сили до того, як заявники були засуджені за таку саму поведінку Cудом округу Фолло і Судом міста Осло відповідно. Застосування до них кримінального покарання відповідно порушило *принцип ne bis in idem*, закріплений в статті 4 Протоколу №7.   1. ***(г) Чи було дублювання проваджень (bis)***   60. Заявники стверджували, що вони стали жертвами дублювання проваджень, що заборонено статтею 4 Протоколу №7. Оскільки адміністративні провадження, пов’язані з податковими штрафами дійсно мали кримінальний характер, органи прокуратури були зобов’язані відповідно до статті 4 Протоколу №7 припинити кримінальне провадження, як тільки результат адміністративних проваджень став остаточним. Однак, вони цього не зробили.  61. Згідно з поясненнями заявників, в той час як паралельні провадження є допустимими відповідно до законодавства Норвегії, використання цього способу національними органами надає їм можливість координувати свої процедури і обійти заборону в статті 4 Протоколу №7 і, таким чином, нівелює захисну силу цього положення. У випадку з першим заявником, зокрема, використання моделі паралельних проваджень, виглядало як скоординована спільна авантюра, організована прокурорами у співпраці з податковими органами.  62. У даній справі прокуратура просто очікувала прийняття податковими органами рішення про застосування податкових санкцій, перш ніж передати відповідну справу в суд. Кримінальні та адміністративні провадження, таким чином, були узгоджені, з метою захоплення заявників за допомогою двох різних сукупностей кримінально-правових норм, з тим, щоб накласти на них додаткові суми податків та податкові штрафи і засудити їх за те саме діяння, іншими словами, для подвійного засудження. З точки зору правової безпеки, можливість проведення паралельних процесів є проблематичною. Основоположною метою цього положення Протоколу є захист людей, змушених нести надмірний тягар. Звідси випливає, що можливості влади проводити паралельні процеси мають бути обмежені.  63. З точки зору процесуальних гарантій, ця можливість узгодження між адміністративними органами та прокуратурою проведення паралельних проваджень суперечить забороні подвійного засудження відповідно до статті 4 Протоколу №7, сучасній практиці Суду, а також деякій національній судовій практиці. Як наслідок, ця можливість вести паралельні провадження, узгоджені між різними органами влади, в даній справі є сумнівною і такою, що покладає тягар на заявників, чим суперечить основній цілі статті 4 Протоколу № 7.  64. Під час свого «жахливого» досвіду в цій справі, заявники стверджували, що вони зазнали великого полегшення, коли першого заявника було викликано податковим інспектором, який заявив, що тепер він може «зітхнути з полегшенням» через нові письмові директиви Генерального прокурора від 3 квітня 2009 року, якими заборонено подвійне обвинувачення і подвійне засудження, як в його випадку. З посиланням на справу Золотухіна (*Zolotukhin*), ці директиви передбачали, inter alia, що при апеляційному перегляді прийнятого судом нижчої інстанції рішення про засудження або виправдання, прокурор повинен вимагати скасування рішення і закриття справи. В силу цих нових директив Генерального прокурора і того факту, що податкова санкція була класифікована як покарання, а тому рішення про застосування податкових санкцій стало остаточним і набрало законної сили для заявників, вони мали обґрунтоване сподівання, що кримінальні провадження щодо них будуть закриті з урахуванням заборони подвійного засудження відповідно до статті 4 Протоколу №7. Крім того, відповідно до тих же нових директив, іншим обвинуваченим, яким було пред’явлено обвинувачення в таких самих правопорушеннях при таких самих обставинах, не було призначено податкові штрафи, оскільки вони вже були визнані винними і засуджені до тюремного ув’язнення за порушення розділу 12-2 **Акта «Про оподаткування»**. Заявники, на відміну від інших обвинувачених у таких самих обставинах, були визнані винними і засуджені до позбавлення волі, незважаючи на застосування додаткових сум податків і податкових штрафів, накладених на них за одне і те саме діяння. Аргумент Уряду про те, що важливою метою є необхідність забезпечити рівність поводження з іншими особами, які беруть участь в тому самому податковому шахрайстві, таким чином, є непереконливим.  65. На думку заявників, вони психологічно постраждали ще більше, коли, незважаючи на наведені вище рекомендації, прокуратура продовжила справу, застосовуючи юридичну можливість паралельного провадження і відхилила клопотання заявників про те, що їх засудження окружними судами має бути скасовано і кримінальне провадження проти них закрито. На підтвердження цього перший заявник надав різні медичні довідки, в тому числі з клініки кардіохірургії.   1. **2. Уряд** 2. ***(а)*** ***Чи мало перше провадження кримінальний характер***   66. Уряд запропонував Великій Палаті підтвердити підхід, застосований в ряді випадків, які передували рішенню у справі *Золотухіна (Zolotukhin)*, а саме, що більш широке коло чинників, ніж критерії *Енгеля* (сформульовані відповідно до статті 6) є актуальним для оцінки того, чи була санкція «кримінальною» для цілей статті 4 Протоколу №7. Уряд стверджував, що до уваги слід брати такі фактори, як правова класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства; характер правопорушення; національна правова характеристика санкції; її мета, характер і ступінь тяжкості; чи було санкцію застосовано після засудження за вчинення кримінального правопорушення і процедури, пов’язані з прийняттям і застосуванням санкцій (з посиланням на *Маліже проти Франції (Malige v. France),* 23 вересня 1998 року, § 35, *Доповіді ухвал та рішень (Reports of Judgments and Decisions)* 1998-VII; *Нільссон проти Швеції* (*Nilsson v. Sweden*), №. [73661/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), ЄСПЛ 2005-XIII; *Хаарвіг проти Норвегії* (*Haarvig v. Norway*)№ [11187/05](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 11 грудня 2007 року; *Шторбратен проти Норвегії* (*Storbråten v. Norway*) , № [12277/04](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 1 лютого 2007 року; *М’єльде проти Норвегії (Mjelde v. Norway)* , № [11143/04](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 1 лютого 2007 року).  67. Уряд стверджував, inter alia, що різні формулювання і предмети положень дають ясно зрозуміти, що поняття «кримінальне провадження» за статтею 4 Протоколу №7 є значно вужчим, ніж поняття «кримінального» відповідно до статті 6. Це було встановлено з пояснювальної доповіді щодо Протоколу №7, що формулювання статті 4 були призначені для кримінальних проваджень у stricto sensu. У пункті 28 цієї доповіді було зазначено, що не видається необхідним кваліфікувати термін «правопорушення», як «кримінальне», оскільки положення «вже містить терміни «в кримінальному провадженні» і «кримінально-виконавчому процесі», які роблять непотрібним подальше згадування в тексті самої статті». У пункті 32 було підкреслено, що стаття 4 Протоколу №7 не забороняє провадження «іншого характеру (наприклад, дисциплінарні заходи щодо посадової особи)». Крім того, стаття 6 і стаття 4 Протоколу №7 захищають різні, а іноді й протилежні, цілі. Стаття 6 спрямована на посилення процесуальних гарантій у кримінальному провадженні.  68. Уряд також вказав на ряд додаткових відмінностей щодо того, яким чином були інтерпретовані і застосовувалися ці два положення в прецедентному праві Суду, в тому числі абсолютний характер статті 4 Протоколу №7 (без відступів відповідно до статті 15), на відміну від диференційованого підходу, який Суд застосовує відповідно до статті 6. Вони посилалися на рішення *Юссіла проти Фінляндії* (*Jussila v. Finland* ) ([ВП], №[73053/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §43, ЄСПЛ 2006 XIV), де Велика Палата вказала, що були «явно «кримінальні обвинувачення» різного ступеню тяжкості», і що «податкове донарахування відрізняється за суворістю від кримінального права», тому «кримінально-процесуальні гарантії не обов’язково мають застосовуватися з повною суворістю».  69. Посилаючись на ширший ряд критеріїв, Уряд запропонував Суду визнати, що ординарні податкові штрафи не є «кримінальними» за статтею 4 Протоколу №7.  70. Проте, оскільки Велика Палата керується іншим підходом, що базується виключно на критеріях Енгеля, і вважає, що рішення щодо ординарних податкових штрафів було «кримінальним» в автономному значенні статті 4 Протоколу № 7, Уряд заперечував наступним чином.   1. ***(б) Чи були правопорушення одним і тим самим (idem)***   71. Погоджуючись з обґрунтуванням та висновками Верховного суду у справі першого заявника (див. пункти 20-30 вище), яких Вищий суд дотримувався щодо другого заявника (див. пункт 37 вище), Уряд визнав, що фактичні обставини, пов’язані з податковими штрафами і епізодами податкового шахрайства, стосуються тих самих обвинувачених і були нерозривно пов’язані одна з одною у часі і просторі.   1. ***(в) Чи було прийнято остаточне рішення у податкових провадженнях***   72. Верховний суд прийшов до висновку, виходячи з необхідності ефективного захисту і чітких правил, що рішення про оцінку податкових зобов’язань стало остаточним після закінчення тритижневого строку для подання адміністративної скарги (15 і 26 грудня 2008 року для першого і другого заявників відповідно), навіть незважаючи на шестимісячний строк для ініціювання судового розгляду відповідно до **Акта «Про оподаткування»**, стаття 11-1 (4), який ще не закінчився. Хоча це навряд чи було вирішальним моментом у випадках заявників (граничний термін для судового оскарження також було вичерпано до завершення кримінальних справ - 24 травня і 5 червня 2009 року для першого і другого заявників, відповідно), Уряд тим не менш, піддає сумніву, чи вимагає стаття 4 Протоколу №7 тлумачення в цьому вузькому сенсі. Видається, що у практиці Суду підтримується позиція, відповідно до якої «рішення, проти яких подано ординарну апеляційну скаргу виключені зі сфери дії гарантій, що містяться в статті 4 Протоколу №7 на період, поки не закінчився строк для подання такої скарги» (рішення у справі *Золотухіна (Zolotukhin)*, зазначену вище, § 108). Звичайні засоби правового захисту під час провадження, як і раніше, доступні для заявників протягом шести місяців з дати прийняття рішення.   1. ***(г) Чи було дублювання проваджень (bis)***   73. З іншого боку, Уряд, як і раніше спираючись на аналіз Верховного суду, підкреслив, що стаття 4 Протоколу № 7 за певних обставин допускає так звані «паралельні провадження». Формулювання цього положення чітко вказує, що забороняється повторення провадження після того як рішення, прийняті в першому провадженні, набули юридичної сили («засуджено або покарано ... за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено»). Пояснювальна доповідь щодо Протоколу №7 підтверджує, що *принцип ne bis in idem* повинен тлумачитися у вузькому розумінні. Це знайшло відображення в рішенні у справі *Золотухіна (Zolotukhin)* (зазначена вище, § 83), в якому Велика Палата удосконалила обсяг цього положення, обмежуючи його до наступної ситуації:  «Гарантія закріплена в статті 4 Протоколу №7 є актуальною при порушенні нового провадження, після того як виправдувальний або обвинувальний вирок набув статусу *res judicata* ».  74. Це передбачає *a contrario*, що паралельні провадження - різні санкції, накладені двома різними органами в різних провадженнях, тісно пов’язаних за суттю і в часі, - виходять за рамками цього положення. Такі паралельні провадження не являють собою початок нового обвинувачення, коли попередній обвинувальний або виправдувальний вирок набув статусу *res judicata* . У рішеннях *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)* та *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)* (обидві зазначені вище) з’ясовано обставини, за яких провадження може проводитися паралельно і, отже, є допустимим відповідно до статті 4 Протоколу №7.  75. Проте, відповідно до аналізу Уряду, Суд відступив від підходу, наведеного у справі *Золотухін(Zolotukhin)* у ряді недавніх судових рішень, зокрема, в чотирьох судових рішеннях проти Фінляндії, ухвалених 20 травня 2014 (зокрема, *Нюкянен проти Фінляндії (Nykänen v. Finland)*, №. [11828/11](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 48 і *Глантц проти Фінляндії (Glantz v. Finland)*, №. [37394/11](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 57), в якому пункт 83 *у справі Золотухіна (Zolotukhin)* був просто прийнятий у якості відправної точки, з твердженням, що стаття 4 Протоколу №7 «чітко забороняє послідовні провадження, якщо перше провадження вже завершилося в той момент, коли друге провадження ініціюється (наприклад, рішення *Сергій Золотухін проти Росії (Sergey Zolotukhin v. Russia)* [ВП], зазначене вище)».  76. На думку Уряду, це розширювальне тлумачення статті 4 Протоколу №7 в рішенні *Нюкянена* (*Nykänen*) (серед інших), яке виглядає несумісним з рішенням *Золотухіна (Zolotukhin)*, передбачає, що стаття 4 Протоколу №7 закликає до припинення кримінального провадження, коли одночасне адміністративне провадження стало остаточним, або навпаки. Воно було засноване на одному рішенні про прийнятність (*Цігарелла проти Італії* *(Zigarella v. Italy)* №. [48154/99](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), ЄСПЛ 2002 IX (витяги)) і двох рішеннях Палати (*Томасовіч проти Хорватії* (*Tomasovic v. Croatia*) №. [53785/09](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 18 жовтня 2011 року та *Муслія проти Боснії та Герцеговини (Muslija v. Bosnia and Herzegovina)*, №. [32042/11](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 14 січня 2014 року). Проте, жодна з цих справ не створює міцного підґрунтя для такого відступлення.  Перша справа, *Цігарелла (Zigarella)*, стосувалася послідовних, не паралельних, проваджень, попри те, що припускала Палата. Наступні кримінальні провадження, які велися без відома влади щодо існування остаточного вирішення (також кримінального) провадження, було припинено, коли суддя дізнався про остаточне виправдання в першій справі. У цій ситуації Суд просто застосував негативний матеріальний ефект правила *принципу ne bis in idem*, в якості правила *res judicata* щодо двох послідовних кримінальних справ стосовно одного і того ж злочину.  Дві інші справи, *Томасовіч(Tomasovic) і Муслія(Muslija)*, стосувалися провадження щодо злочинів «з усією суворістю» кримінального права: зберігання сильнодіючих наркотиків і насильства в сім’ї, відповідно (з посиланням на рішення *Юссіла(Jussila)*, зазначене вище, §43). У цих справах явно мало місце два кримінальних провадження стосовно одного діяння. І перше, і друге провадження було розпочато на підставі тієї самої доповіді поліції. Ці ситуації по суті не могли б відбутися за норвезьким кримінальним правом і мають в усякому разі, мало подібності з добре відомими і традиційними системами адміністративного і кримінального судочинства щодо податкових штрафів і податкового шахрайства в Норвегії.  77. Припинення іншого паралельного провадження з дати остаточного рішення в іншій справі з того ж питання зводиться до *de facto lis pendens* - процесуальних перешкод у паралельних провадженнях, оскільки мало сенсу в ініціюванні паралельних проваджень, якщо одне з них має бути припинено у зв’язку з прийняттям остаточного рішення в іншому.  78. За поясненнями Уряду, на тлі неузгодженості в судовій практиці відповідно до статті 4 Протоколу №7, для Великої Палати особливо важливо знову підтвердити свій підхід у рішенні в справі *Золотухіна (Zolotukhin)*, підтверджуючи положення в якості правила *res judicata*, і відхилити відмінний підхід в справі *Нюкянен (Nykänen)*.  79. Уряд не бере до уваги політичні міркування, що лежать в рішенні *Нюкянена (Nykänen). Основна ідея, покладена в правило принципу ne bis in idem* - бути захищеним від тягаря повторних проваджень (Уряд посилається на рішення у справі *Золотухіна (Zolotukhin)*, зазначене вище, §107). Людина повинна мати впевненість в тому, що, коли виправдувальний або обвинувальний вирок набрав статусу *res judicata* або вона відтепер буде захищена від ініціювання нових проваджень щодо того ж діяння. Це міркування не застосовується в ситуації, коли особу було піддано передбачуваному кримінальному та адміністративному провадженню паралельно, як це передбачено законом, і, звичайно, не в тій ситуації, коли перші санкції (податкові штрафи) були в передбачений спосіб взяті до уваги у рішенні щодо другої санкції (позбавлення волі).  80. Крім того, важко погодитися з позицією, що під час очікування, паралельні провадження були чітко безпроблемними відповідно до Протоколу, але як тільки одне провадження досягло остаточного рішення, інше провадження буде вважатися порушенням, незалежно від того, більш м’яке адміністративне провадження чи більш серйозне кримінальне, було завершено раніше, а також яке із них було раніше чи пізніше розпочато.  81. Рішення у справі *Нюкянена (Nykänen)* також суперечить основоположним принципам передбачуваності і рівності сторін. У тому випадку, якщо рішення у кримінальному провадженні набуло статусу *res judicata* до адміністративного провадження, одна людина може відбувати строк ув’язнення, в той час як інша людина, за той же злочин, буде зобов’язана заплатити помірний адміністративний штраф. Питання про те, яке з проваджень буде завершено першим, залежить від того, як податкові органи, поліція, органи прокуратури або суди проводили провадження, і чи скористається платник податків правом адміністративного або судового оскарження. Рішення у справі *Нюкянена (Nykänen)*, таким чином, зобов’язує держави ставитися до осіб неоднаково в рівних умовах в залежності від простих збігів обставин. Як визнається в рішенні *Нюкянен*, «іноді це може бути випадковістю, яке з паралельних проваджень раніше завершиться остаточним рішенням, таким чином, можливо, створюючи занепокоєння з приводу нерівного ставлення».  82. Потреба в ефективності в розгляді справ часто свідчить на користь паралельних проваджень. З одного боку, слід зазначити, у зв’язку з їх спеціальними знаннями і можливостями, адміністративні органи часто мають можливість накладати адміністративні санкції більш швидко, ніж державне обвинувачення і суди в рамках кримінального провадження. Завдяки своїй ролі великомасштабного управління, адміністративні органи до того ж мають більше можливостей гарантувати, що одні й ті ж правопорушення будуть оцінюватися однаково. Попередження злочинності, з іншого боку, вимагає, щоб держава не виключала з кримінального переслідування та покарання злочинів в рамках традиційних, формальних судових процедур, коли в адміністративних та кримінальних провадженнях розкриваються більш тяжкі і складні правопорушення, ніж ті, які, можливо, призвели б до адміністративного провадження і застосування санкцій в першу чергу. За даними Уряду, справи заявників є ілюстративними прикладами таких ситуацій.  83. Уряд зазначив, що деякі європейські держави підтримують подвійну систему санкцій в таких сферах, як податкове законодавство і громадська безпека (з посиланням на аргументи, наведені у висновку від 12 червня 2012 року Генерального Адвоката перед Судом Європейського Союзу в справі *Френссона (Fransson* *)*, зазначений в пункті 51 вище).  84. У Норвегії питання проваджень, що ведуться паралельно, не обмежується сферою оподаткування. Якщо статтю 4 Протоколу №7 тлумачити таким чином, що забороняється завершення проваджень, які ведуться паралельно, з моменту завершення адміністративного чи кримінального провадження остаточним рішенням, це в майбутньому спричинило б несприятливі і непередбачувані наслідки в численних сферах адміністративного права. Це вимагає виваженого підходу. Подібні питання будуть виникати в ряді європейських держав з усталеними паралельними адміністративними і кримінальними системами в основних галузях права, включаючи оподаткування.  85. Міркування, що лежить в основі статті 4 Протоколу №7, застосовується в меншій мірі, коли провадження стосовно певного питання ведуться паралельно і одночасно. Обвинувачений, який добре знає, що відносно нього двома різними органами ведуться два різних провадження, тісно пов’язаних по суті і в часі, менш схильний очікувати, що перша санкція буде остаточною і виключати інші. Нарешті, обґрунтування за *принципом ne bis in idem* застосовується в меншій мірі щодо санкцій, які виходять за межі «суворості» кримінального права, зокрема податкових санкцій (Уряд посилається на міркування в рішенні *Юссіла (Jussila)*, згаданому вище, § 43, з урахуванням статті 6, яка є взаємозамінною зі статтею 4 Протоколу №7).  86. Що стосується конкретних обставин, Уряд повністю підтримує аргументацію Верховного суду у справі першого заявника (див. пункт 29 вище) і Вищого суду у справі другого заявника (див. пункт 39 вище) що існує досить тісний зв’язок за суттю і в часі. Жоден із заявників не міг законно очікувати, що його буде притягнуто лише до адміністративного провадження і відповідальності. Для уникнення результату, який буде суперечити фундаментальній вимозі рівноправності, як пояснив Уряд, заявники, «на рівних з» Е.К. і Б.Л., які були обвинуваченими у тих самих фактичних обставинах (див. пункти 12-13 вище), кожен був засуджений до позбавлення волі в кримінальному провадженні після того, як було застосовано адміністративний податковий штраф у розмірі 30%.   1. **3. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог**   87. Вступ третіх осіб до провадження базується на двох позиціях: по-перше, тлумачення прикметника «кримінальний» в статті 4 Протоколу №7 і у взаємозв’язку між цим положенням, статтею 6 (у кримінальному контексті) і статтею 7 Конвенції; і по-друге, в якій мірі паралельні провадження є допустимими відповідно до Протоколу (розглядаються у підрозділах (а) і (b) нижче).   1. ***(а) Чи стосувалося перше провадження «кримінального» питання***   88. Уряди Чеської Республіки та Франції приєдналися до Уряду-Відповідача у твердженні, що в рішенні Zolotukhin не було відкритого відступлення від широкого кола критеріїв для визначення характеру провадження, які мають бути оцінені відповідно до статті 4 Протоколу №7 і що Суд сам встановив, inter alia, що справи з податкових штрафів виходять за межі «суворості» кримінального права і, таким чином, підлягають застосуванню менш суворі гарантії відповідно до статті 6 (посилаються на рішення у справі *Юссіли (Jussila)*, згадане вище, § 43 *in fine*). Чеський Уряд запропонував Суду роз’яснити насамперед чи мають і, якщо так, то за яких умов, тобто в яких справах, мають застосовуватися більш широкі критерії.  89. Болгарський Уряд, посилаючись на формулювання положення і його цілі, стверджував, що тільки традиційні кримінальні правопорушення підпадають під дію статті 4 Протоколу №7. У той час як розширення сфери застосування статті 6 було першочергово необхідним для захисту права на справедливий судовий розгляд, положення Протоколу має іншу мету. Посилаючись на постанову Верховного суду Сполучених Штатів Америки у справі *Грін проти Сполученних Штатів (Green v. United States)*, 355 СШ 194 (1957), вони підкреслили, що положення щодо подвійного засудження захищають людину від небезпеки можливого засудження більш ніж один раз за стверджуване правопорушення. Основна ідея полягає в тому, що державі з усіма її ресурсами і владою не слід дозволяти повторно засуджувати особу за стверджуване правопорушення, тим самим піддаючи її хвилюванню, витратам і випробуванням і змусити її жити в постійному стані тривоги і небезпеки. Цим також підвищується ймовірність засудження невинуватого. Другий життєво важливий інтерес полягає в тому, щоб забезпечити остаточність судових рішень.  90. Уряд Франції надав розширені пояснення (пункти 10-26 їх дослідження) щодо тлумачення статей 6 і 7 Конвенції та статті 4 Протоколу № 7. Посилаючись на рішення у справі *Перінчек проти Швейцарії* (*Perinçek v. Switzerland*) ([ВП], № [27510/08](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §146, 15 жовтня 2015 року), він стверджував, що терміни, які вживаються в статті 4 Протоколу №7, відрізняються від тих, що вживаються в статті 6 §1 Конвенції, та мають на меті прийняття більш вузьких критеріїв застосування *принципу ne* *bis in idem*, який захищається статтею 4 Протоколу №7. У статті 7 Конвенції згадується поняття засудження («визнаний винним» англійською мовою, «засуджений» французькою мовою), «кримінальне правопорушення» («злочин» французькою мовою) і «покарання» («кара» французькою мовою), які також можна знайти в статті 4 Протоколу №7. Крім того, способи захисту, які забезпечуються статтею 7 Конвенції, як і ті, що, забезпечуються статтею 4 Протоколу №7, стосується основних компонентів кримінального процесу у вузькому значенні. Це підтверджується тим фактом, що не дозволяється жодних відступів від зобов’язань відповідно до статті 15, в той час відступ від статті 6 дозволяється.  91. З цього випливає, що з метою узгодженості Суд повинен при застосуванні статті 4 Протоколу №7, покладатися тільки на критерії, які були сформульовані в рамках статті 7 Конвенції, з уточненням їх словами «у кримінальному провадженні», які використовуються в статті 4, у вузькому значенні для цілей статті. Намагаючись визначити, чи відповідає захід сфері останнього, Суд повинен розглянути: правову класифікацію правопорушення у національному праві; мету і характер відповідних заходів; чи був цей захід застосований після засудження за вчинення кримінального правопорушення; суворість штрафу (слід розуміти, що це не є вирішальним елементом) і процедури, пов’язані з застосуванням заходів (зокрема, чи був захід застосований органом, який можна охарактеризувати як суд, при розгляді правопорушення, яке визнається кримінальним за змістом статті 6 Конвенції). Останній з цих критеріїв має першочергове значення відносно фактичного формулювання і мети статті 4 Протоколу №7.  92. У світлі цих критеріїв, не підпадають під дію статті 4 Протоколу №7 податкові штрафи, які не віднесені до кримінальних у національному законодавстві, носять адміністративний характер і спрямовані лише в якості санкції за відмову платника податків виконати податкові зобов’язання. Такі санкції не були введені після засудження за вчинення кримінального правопорушення та не були накладені судовим органом.  93. Уряд Швейцарії заявив, що відповідно до пункту 2 Протоколу №7 статті 4 допускається єдиний виняток - відновлення справи «згідно із законом і кримінальною процедурою відповідної держави». На момент прийняття Протоколу в 1984 році, інших винятків, як і тих, які були згодом дозволені відповідною судовою практикою, не було передбачено - і не вимагалося, оскільки зазначене положення мало за своєю суттю кримінальний характер. Вузьке розуміння, яке покладено в основу гарантії, було переконливо підтверджене пунктом 3 статті 4, який виключає будь-які відступи відповідно до статті 15 Конвенції щодо захисту, що надається статтею 4 §1. Гарантія *принципу ne bis in idem* таким чином, розміщена на одному рівні з правом на життя (стаття 2 Конвенції, стаття 3 Протоколу №6, стаття 2 Протоколу №13), забороною тортур (стаття 3), забороною рабства (стаття 4) і принципом «жодного покарання без закону» (стаття 7). Ці елементи виступають на підтримку обмежувального тлумачення гарантій захисту. Аргумент на користь такого підходу був би ще більш переконливим, якби Велика Палата дотримувалася позиції, що поняття «кримінальне обвинувачення» в автономному сенсі статті 6 §1 також застосовується до статті 4 Протоколу №7 (див. пункт 100 нижче).   1. ***(б) Дублювання проваджень (bis)***   94. Уряд Болгарії не знайшов жодних підстав відходити від підходу в справах *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)* та *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)* (обидва зазначені вище) в контексті порушень правил дорожнього руху і в важливих сферах, пов’язаних з функціонуванням держави, таких як оподаткування. Паралельні податкові провадження, що закінчуються застосуванням податкових штрафів і кримінальним провадженням з розслідування податкового шахрайства, були тісно пов’язані між собою, за суттю і в часі. Крім того, Суд визнав, що Договірні держави користуються широкою свободою розсуду при формуванні та реалізації політики в сфері оподаткування і що Суд буде враховувати оцінку законодавця в таких питаннях, якщо вона не позбавлена будь-якого розумного обґрунтування. Правова система, яка дозволяє паралельне провадження в питаннях оподаткування, знаходиться в межах дозволеного розсуду держави і не суперечить *per se* жодному з принципів, що захищаються Конвенцією, включаючи гарантії проти подвійного засудження.  95. Уряд Чехії висунув чотири аргументи на користь збереження подвійних систем санкціонування: (1) кожен тип санкцій переслідує різні цілі; (2) під час кримінального провадження *stricto sensu* мають бути дотримані суворі гарантії справедливого судового розгляду, виконання яких часто забирає багато часу, тоді як адміністративні санкції необхідні для дотримання вимог невідкладності, ефективності та стійкості податкової системи та державного бюджету; (3) суворе застосування *принципу ne bis in idem* до паралельних податкових і кримінальних проваджень може перешкоджати проведенню розслідувань великомасштабної організованої злочинності, якщо перше рішення, як правило адміністративне, перешкоджатиме подальшому руху кримінального провадження, спрямованого на розкриття мереж організованого шахрайства, відмивання грошей, розтрати та інших серйозних злочинів; (4) послідовність вирішення владою конкретної справи. Нарешті, чеський уряд звертає увагу на випадки декількох паралельних адміністративних проваджень.  96. Уряд Франції висловив думку про те, що міркування, висловлене в справах *Р.Т. проти Швейцарії(R.T. v. Switzerland)* та *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)* може бути застосовано у сфері оподаткування, оскільки має зв’язок з цілями, що переслідуються Державами у цій сфері: і в тих, де кримінальне провадження з метою застосування податкових штрафів відрізняється від інших проваджень (і), і в тих, де існує достатній зв’язок між фіскальним і кримінальним провадженнями (іі):  (і) Кримінальне переслідування за ухилення від сплати податків має встановити належну і послідовну відповідь на неналежну поведінку. Його основна мета полягає в тому, щоб покарати найбільш серйозні форми неналежної поведінки. У своєму рішенні в *Розенквіст проти Швеції (Rosenquist* *v. Sweden)* № [60619/00](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 14 вересня 2004 року) Суд встановив, що мета кримінального переслідування податкового шахрайства відрізняється від застосування фіскального штрафу, останній спрямований на забезпечення основ національної податкової системи.  Кримінальне провадження щодо податкового шахрайства виконує також «повчальну» функцію, особливо у випадках виявлення нових видів шахрайства, з тим, щоб переконати потенційних неплатників податків від конкретного способу вчинення порушення. Якщо не доводити найсерйозніші випадки податкового шахрайства до суду коли до правопорушників уже застосовано податковий штраф, державу буде позбавлено сили і гласності кримінального обвинувачення в таких справах.  У випадку, якщо судове слідство з питання податкового шахрайства було розпочато до податкової перевірки, обов’язок припинити друге провадження після того, як результат першого став остаточним, спонукає платника податків сприяти якнайшвидшому завершенню кримінального провадження, не заперечуючи звинувачення, з тим, щоб це провадження було припинено до закінчення податкової перевірки, і таким чином уникнути адміністративних санкцій, які зазвичай складають набагато більші суми.  У такій ситуації платник податків при розслідуванні буде в змозі зробити вибір провадження, яке забезпечить найбільш сприятливий результат; це буде, безумовно, нівелювати превентивну функцію держави, спрямовану на покарання найбільш неналежної поведінки в цій сфері. Було б парадоксальним, якби платники податків, що вчинили найсерйозніші форми податкового шахрайства і які були притягнуті до відповідальності за такий злочин, зазнали менш суворого покарання.  На закінчення, об’єднане кримінальне та адміністративне провадження має важливе значення у вирішенні найсерйозніших справ з податковим шахрайством і було б фікцією вважати, що дві форми санкцій не утворюють єдину відповідь на злочини такого виду лише з тих причин, що два провадження ведуться двома різними органами влади. Ці два види провадження в дійсності були тісно пов’язані і, отже, має бути можливим ведення обох цих справ.  (іі) У рішеннях проти Фінляндії від 20 травня 2014 року головним критерієм, на підставі якого Суд заборонив друге провадження, була повна незалежність фіскальної процедури з одного боку, від кримінального провадження з іншого боку. Проте, фінансові та кримінальні провадження повинні розглядатися як пов’язані за суттю і в часі, якщо був обмін інформацією між двома органами і де два провадження велися одночасно. Обставини справи підтверджують взаємодоповнюючий характер проваджень.  В якості ілюстрації, Уряд надав детальний огляд того, яким чином у французькій системі кримінальні та податкові провадження переплітаються, як вони частково дублюються в законодавстві і на практиці, і при цьому проводяться одночасно. Принцип пропорційності передбачає, що загальна сума будь-яких штрафів, які застосовуються, не може перевищувати максимальну суму, встановлену для одного із штрафів.  При визначенні того, чи слід визнавати кримінальне та податкове провадження як тісно пов’язані в часі, висновок може бути прийнятий тільки на етапі оцінки податковим органом та органом судового розслідування. Ці два етапи мають відбуватися одночасно або бути розділені дуже коротким проміжком часу. З іншого боку, в оцінці тісноти зв’язку в часі між двома провадженнями, не слід розглядати питання про тривалість судового розгляду в судах, спрямованих на ухвалення рішення у кримінальній справі і підтвердження чинності податкових штрафів. Слід мати на увазі, що час очікування відповіді різних судів залежить від зовнішніх чинників, до яких іноді відносять зацікавленість платника податків. Він або вона може навмисно затягувати справи в одному з судів шляхом подання великої кількості клопотань, або шляхом подачі численних письмових документів, які згодом спонукають до обміну аргументами, або подачі апеляцій.  Держави повинні бути наділені розсудом при визначенні відповідних покарань для типів поведінки, які можуть привести до заподіяння різних форм шкоди. Надаючи одну відповідь, держава повинна мати можливість делегувати ряду судових та адміністративних органів завдання – підготувати належну відповідь.  97. Уряд Греції стверджував, що існування окремих і послідовних проваджень, в ході яких до заявника було застосовано однакові або різні заходи кримінального характеру, є вирішальним і ключовим фактором для поняття «повторення» («*bis*»). *Принцип ne bis in idem* не порушується в тому випадку, якщо різні заходи «кримінального» характеру, хоча і відрізняються один від одного, були введені різними органами, кримінальними та адміністративними відповідно, які розглянули всі санкції в повному обсязі під час призначення покарання (посилаються на рішення *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)*, наведене вище).  98. З іншого боку, Уряд Греції вказує на *Капетаніос та Інші проти Греції* (*Kapetanios and Others v. Greece*) (№ [3453/12](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), [42941/12](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) і [9028/13](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §72, 30 квітня 2015 року), в якому Суд постановив, що *принцип ne bis in idem* не порушується, якщо обидві санкції, а саме позбавлення волі і штраф, було застосовано в контексті єдиної судової процедури. Незалежно від цього прикладу, очевидно, що Суд надає великого значення тому факту, чи було застосування кримінальних і адміністративних покарань предметом загальної судової оцінки.  99. Тим не менш, Уряд Греції не погоджується з позицією, прийнятою Верховним судом Норвегії у даній справі, що паралельні провадження були певною мірою допустимі відповідно до статті 4 Протоколу №7. Це підтверджується рішенням Суду Європейського Союзу у справі *Френссон (Fransson)* (§34 рішення, цитованого в пункті 52 вище).  Суд Європейського Союзу зазначив, що питання, чи має місце поєднання податкових штрафів і кримінальних покарань, які були передбачені національним законодавством, має розглядатися національними судами відповідно до національних стандартів, аналогічних тим, які застосовуються в разі порушення національного законодавства аналогічного характеру і важливості, де вибір штрафів залишається на розсуд держави-члена. Таким чином, визначення, чи суперечить поєднання покарань цим стандартам, в той час як інші санкції були ефективними, пропорційними та стримуючими, є завданням національних судів (§37 рішення, зазначеного в пункті 52 вище).  Вищезазначене рішення Суду Європейського Союзу виявилося більш релевантним до даної справи. Більш конкретно, в рамках такої інтерпретації, можна зробити висновок mutatis mutandis, що національні судді дійсно належним чином керувалися наданим розсудом, як встановлено Судом Європейського Союзу. Поєднання санкцій, накладених внаслідок так званих «паралельних проваджень» та тісної взаємодії між двома різними органами влади, не були порушенням національних стандартів, незважаючи на те, що національні судді по суті оцінювали податкові санкції як такі, що мають «кримінальний» характер. З урахуванням аргументів в пункті 97 вище, можна зробити обґрунтований висновок про те, що паралельні провадження, які передбачають застосування різних санкцій різними органами, чітко визначеними в законі, не заборонені статтею 4 Протоколу №7, якщо такі провадження відповідають критерію тісного зв’язку за суттю і в часі. Цей критерій дає відповідь на ключове питання, чи мало місце повторення.  100. Уряд Швейцарії, спираючись на рішення у справі *Золотухіна (Zolotukhin)* (зазначене вище, §83), стверджував, що гарантії, викладені в статті 4 Протоколу №7, підлягають застосуванню при пред’явленні нового обвинувачення, коли виправдувальний або обвинувальний вирок набув статусу *res judicata*. Ситуація, в якій кримінальну справу не було завершено в той момент, коли було розпочато адміністративне провадження не є, власне, проблематичною у зв’язку із *принципом ne bis in idem* (з посиланням, *mutatis mutandis*, на справу *Капетаніос та Інші (Kapetanios and Others)*, зазначену вище, §72). З цього випливає, що паралельні провадження допустимі відповідно до статті 4 Протоколу №7. Ця справа дає Великій Палаті можливість підтвердити наявність таких повноважень.  Обгрунтування подвійної системи лежить переважно в природі і різних цілях, що переслідуються адміністративним правом (профілактична та виховна) з одного боку, та кримінальним правом (каральна), з іншого боку.  У той час як поняття «кримінальне обвинувачення» в статті 6 в світлі критеріїв *Енгеля* було розширене за межі традиційних категорій кримінального права (malum in se – лат. «зле за своєю природою»), щоб покрити інші сфери (*malum quia prohibitum* – лат. «зле, тому що заборонене») кримінальні обвинувачення розрізняються за ступенем тяжкості. У випадку, наприклад, податкових штрафів, які перебувають за межами «суворості» кримінального права - гарантії відповідно до кримінального контексту статті 6 Конвенції не обов’язково мають бути дотримані з їх повною суворістю (рішення у справі *Юссіли (Jussila)*, цитоване вище, §43). Це слід взяти до уваги при визначенні сфери застосування статті 4 Протоколу №7.  Можливість передбачити кумулятивне застосування адміністративних і кримінальних санкцій є ще одним елементом, який необхідно враховувати при оцінці подвійної системи (посилаються на рішення *Масзні проти Румунії (Maszni v. Romania)*, №. [59892/00](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 21 вересня 2006 року, § 68).  На думку швейцарського Уряду, рішення у справі *Золотухіна (Zolotukhin)* не слід тлумачити поширювально на всі системи, які забезпечують як адміністративні, так і кримінальні санкції за кримінальні правопорушення, не враховуючи того факту, що різні органи влади з різними повноваженнями, які мають відмінні цілі, можуть ухвалювати рішення щодо тих самих фактичних обставин. У будь-якому випадку, цей висновок є переконливим у тих випадках, коли існує досить тісний зв’язок за суттю і в часі між кримінальним та адміністративним провадженням, як цього вимагає Суд (з посиланням на справи, у яких Суд схвалив те, що ця умова була виконана: *Боман проти Фінляндії (Boman v. Finland)*, № [41604/11](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 41, 17 лютого 2015 року, з посиланням на справ *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)* та *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)*, зазначені вище, а також *Масзні(Maszni)*, зазначену вище). Швейцарський уряд запропонував Великій Палаті скористатися можливістю, наданою в цій справі, щоб підтвердити цей підхід, який не заборонений per se судовою практикою в її поточному стані.  **4. Оцінка Суду**  101. Суд спочатку розглядає свою існуючу практику тлумачення та застосування *принципу ne bis in idem* викладеного в статті 4 Протоколу №7 (підрозділи «(а)» - «(с)» нижче). У світлі цього огляду, Суд прагне зробити такі висновки, вивести такі принципи і додати такі роз’яснення, які необхідні для розгляду даної справи (підрозділ «(d)» нижче). Нарешті, Суд буде застосовувати *принцип ne bis in idem* відповідно до своїх тлумачень, до фактів, що оскаржуються заявниками (підрозділ «(е)» нижче).   1. ***(а) Загальні питання тлумачення***   102. Слід зазначити, що в позиціях сторін і третіх осіб практично не було розбіжностей щодо найбільш значного внеску рішення Великої Палати у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) (зазначеній вище), яким було уточнено критерії, на підставі яких здійснюється оцінка: чи було правопорушення, щодо якого заявник був засуджений чи покараний у другому провадженні, одним і тим самим (*idem*), як і те, рішення щодо якого було винесено в першому провадження (див. §§70-84 рішення). Не було також істотних розбіжностей щодо критеріїв, викладених в цьому рішенні, для визначення, коли було прийняте «остаточне» рішення.  103. На відміну від цього, були висловлені різні думки щодо методу, який буде використовуватися для визначення того, чи були провадження, пов’язані з застосуванням податкових штрафів «кримінальними» для цілей статті 4 Протоколу №7 - це є питанням, яке здатне вплинути на застосування положення про заборону подвійного засудження.  104. Крім того, мали місце суперечливі підходи (зокрема, між заявниками, з одного боку, і Урядом-Відповідачем та Урядами-третіми особами, з іншого боку) щодо дублювання проваджень, зокрема, в якій мірі паралельні або подвійні провадження є допустимими відповідно до статті 4 Протоколу №7.   1. ***(б) Відповідні критерії визначення, чи мало перше провадження «кримінальний» характер: різні підходи в судовій практиці***   105. В рішенні у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) (зазначеному вище), для того, щоб визначити, чи може провадження розглядатися як «кримінальне» в контексті статті 4 Протоколу №7, Суд застосував три критерії *Енгеля*, розроблені раніше для цілей статті 6 Конвенції: (1)«правова класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства», (2)«сама природа правопорушення» і (3)ступінь тяжкості покарання, яке особа ризикує понести; другий і третій критерій є альтернативними, не обов’язково кумулятивними, в той час як кумулятивний підхід не виключається. У рішенні у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) не було дзеркально дотримано (як це можна було зробити) лінію аргументації як у ряді попередніх справ (див. наприклад, *Шторбратен (Storbråten)*, зазначене вище), включаючи невичерпний («такі як»), і більш широкий діапазон чинників, без вказівки їх вагомості, або чи є вони альтернативними або кумулятивними. Уряди Франції та Норвегії наразі пропонують Суду скористатися можливістю в цій справі, щоб підтвердити, що саме останній, розширений ряд критеріїв, має застосовуватися (див. пункти 66-68 та 90-91).  106. Існує ряд аргументів на користь такого підходу, зокрема, що стаття 4 Протоколу №7, можливо, за задумом її авторів призначена для кримінальних проваджень у вузькому значенні цього слова, і що - на відміну від статті 6, але як у статті 7 - це не є невід’ємним правом відповідно до статті 15. Хоча стаття 6 обмежується гарантіями справедливого суду для кримінального провадження, заборона подвійного засудження в статті 4 Протоколу №7 має певний вплив - потенційно значний – на спосіб застосування національного законодавства щодо застосування кримінальних і адміністративних санкцій у широкій сфері діяльності. Остання стаття включає більш детальну оцінку матеріального кримінального права, в тому, що існує необхідність встановити, чи стосуються відповідні правопорушення, однієї і тієї самої поведінки (idem). Ці відмінності, неузгодженість між національними правовими системами Договірних держав, різне волевиявлення держав щодо обов’язковості для них Протоколу, а також широка межа розсуду держав у прийнятті рішень щодо їх пенітенціарних систем та політики в цілому (див *Nykänen (Nykänen)*, цитоване вище, § 48; і, *mutatis mutandis*, *Ажур против Франції (Achour v. France)* [ВП], №. [67335/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 44, ЄСПЛ 2006 IV), дають змогу обґрунтувати більш широкий діапазон критеріїв застосовності, зокрема, посилення компонента національного законодавства, який використовується для статті 7 і раніше використовувався (до прийняття рішенні у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*)), для статті 4 Протоколу №7, і, отже, більш вузький обсяг застосування, ніж для статті 6.  107. Проте, як було вірно зазначено, рішенні у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) не дало чітку відповідь із цього питання, отже, Суд у цьому рішенні має зробити свідомий вибір, щоб затвердити критерії *Енгеля* в якості зразка для визначення того, чи було провадження «кримінальним» для цілей статті 4 Протоколу №7. Відхід від цього аналізу в даній справі не є обґрунтованим для Суду, оскільки є дійсно вагомі аргументи, які свідчать на користь такого вибору. *Принцип ne bis in idem* в основному стосується процесуальних гарантій, які є об’єктом статті 6, і в меншій мірі пов’язаний із сутністю кримінального права, ніж стаття 7. Суд вважає більш доцільним, для послідовності інтерпретації Конвенції в цілому, для застосування цього принципу слід керуватися такими ж, більш точними критеріями, як і в *Енгеля*. Проте, як вже було визнано вище, після того, як було встановлено можливість застосування *принципу ne bis in idem* існує очевидна необхідність перевіреного підходу щодо того, яким чином принцип застосовується до справи, в якій поєднано адміністративні та кримінальні санкції.  ***(v)*** ***(в) Судова практика застосування Конвенції до подвійних проваджень***  ***1) (і) Що було додано рішенням у справі Золотухіна (Zolotukhin)***  108. Рішення у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) стосується двох проваджень, які стосуються хуліганства vis-à-vis до державного службовця, і в яких результат адміністративного провадження став остаточним, навіть до того, як було відкрито кримінальне провадження (див. справу *Золотухіна* (*Zolotukhin*), цитоване вище, §§ 18-20 і 109). Найбільш значним внеском у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) було встановлення правила, що визначення того, чи було правопорушення, про яке йде мова тим самим (idem) має залежати від оцінки, що ґрунтується на фактах (там же, § 84), а не, наприклад, від формальної оцінки, що складається з порівняння «основних ознак» правопорушень. Заборона стосується кримінального переслідування або судового розгляду другого «правопорушення», якщо останнє виникає з за своєю суттю одних і тих же фактів, що й попереднє (там же § 82).  109. Крім того, якщо згадати, що метою статті 4 Протоколу №7 було заборонити повторення кримінального провадження, яке було завершено «остаточним» рішенням (“*res judicata*”), рішення у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) уточнює, що рішення, проти яких подано (може бути подано) ординарну апеляцію, виключені зі сфери дії гарантій у Протоколі №7 до тих пір, поки строк для подання такої апеляції не закінчився.  110. Суд також переконливо підтвердив, що стаття 4 Протоколу №7 не обмежується правом не бути покараним двічі, але поширюється і на право не піддаватися кримінальному обвинуваченню або засудженню двічі. Якби це було не так, то не було б необхідності використовувати слово «засуджений», а також слово «покараний», оскільки це було би дублюванням. Таким чином, Суд підтвердив, що стаття 4 Протоколу №7 застосовується навіть коли людина була притягнута до відповідальності в провадженнях, які не призвели до визнання винним у вчиненні правопорушення. Стаття 4 Протоколу №7 містить три різних гарантії і встановлює, що за одне і те саме правопорушення ніхто не може бути (і) притягнутий до відповідальності, (іі) засуджений, і (ііі) покараний (там само, §110).  111. Слід зазначити, однак, що рішення у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*) майже не надає вказівок у ситуаціях, коли провадження насправді не дублювалися, а швидше були об’єднані на комплексній основі, з тим щоб сформувати єдине ціле.  ***2) (іі) Судова практика щодо подвійних проваджень до і після справи Золотухіна (Zolotukhin)***  112. Після рішення у справі *Золотухіна* (*Zolotukhin*), як було встановлено раніше, застосування різними органами різних санкцій стосовно тієї самої поведінки було визнано Судом як певною мірою допустиме відповідно до статті 4 Протоколу №7, незважаючи на існування остаточного рішення. Цей висновок слід розуміти, як ніби він ґрунтується на припущенні, що поєднання санкцій в таких справах слід розглядати як єдине ціле, а тому розгляд питання, щодо дублювання проваджень, внаслідок якого заявника «було засуджено або покарано вдруге.... за правопорушення, за яке його вже було остаточно засуджено...» в порушення статті 4 Протоколу №7, є фікцією. Питання виникло в чотирьох типах ситуацій.  113. Біля витоків цього підходу до тлумачення статті 4, є перша категорія справ, які беруть початок від рішення *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland),* цитованого вище. R.T. стосувалося заявника, чиє водійське посвідчення було вилучено (на чотири місяці) у травні 1993 року Управлінням дорожнього руху за водіння в нетверезому стані. Цей захід був у підсумку підтверджений рішеннями Комісії з адміністративних скарг та Федерального суду (грудень 1995 року). У той же час, в червні 1993 року Управління поліції округу Госсау видало кримінальний наказ щодо заявника, яким його було засуджено до умовного терміну позбавлення волі і штрафу в розмірі 1100 швейцарських франків (CHF). Цей наказ не було оскаржено і він набув законної сили.  Суд дійшов висновку, що швейцарська влада лише визначила одну із трьох різних, кумулятивних санкцій, передбачених законом за таке правопорушення, а саме: тюремне ув’язнення, штраф і вилучення водійського посвідчення. Ці санкції були застосовані одночасно двома різними органами, а саме кримінальним і адміністративним органом. Тому, не можна було сказати, що кримінальне провадження було повторено в порушення статті 4 Протоколу №7 в розумінні практики Суду.  Аналогічним чином, у рішенні *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)*, цитованому вище, яке стосувалося кримінального покарання (громадські роботи на 50 годин) і вилучення водійського посвідчення (на 18 місяців) на підставі порушення правил дорожнього руху, скаргу було відхилено на підставі більш переконливих аргументів, які були застосовані вперше, щодо «досить тісного зв’язку ..., за суттю та в часі».  Суд дійшов висновку, що вилучення посвідчення було прямим і передбачуваним наслідком попереднього засудження заявника за ті самі правопорушення: водіння в нетверезому стані з обтяжуючими обставинами та незаконне водіння. Вилучення посвідчення на підставі обвинувального вироку є «кримінальним» питанням для цілей статті 4 Протоколу №7. Крім того, суворість заходу – вилучення водійського посвідчення заявника на 18 місяців - саме по собі було достатньо значним, незалежно від контексту його попереднього засудження, щоб розглядати його як кримінальне покарання. Хоча різні санкції було застосовано двома різними органами в різних провадженнях, тим не менш, мав місце досить тісний зв’язок між ними, за суттю та в часі, щоб розглянути питання про вилучення як частину санкцій відповідно до шведського законодавства, яке визначає покарання за вчинення правопорушень при обтяжуючих обставинах: водіння в нетверезому стані і незаконне водіння. Вилучення посвідчення не означає, що заявника було «засуджено чи покарано ... за правопорушення, за яке його вже було остаточно засуджено...», в порушення пункту 1 статті 4 Протоколу №7.  Крім того, в рішенні *Боман (Boman)*, цитованому вище, Суд підтвердив, що існує достатній зв’язок за суттю і в часі між, з одного боку, кримінальним провадженням, в якому заявника було визнано винним і засуджено (утримання з доходів за 75 днів у розмірі 450 євро) і позбавлено права водіння (на 4 місяці і 3 тижні) і, з іншого боку, послідовними адміністративними провадженнями, які призвели до подовження заборони водіння (на 1 місяць).  114. У другому ряді справ Суд підтвердив, що паралельні провадження не можуть бути виключені у зв’язку з застосуванням податкових штрафів у адміністративному провадженні і обвинувачення, засудження і покарання за податкове шахрайство в кримінальному провадженні, але дійшов висновку, що критерій «досить тісний зв’язок...за суттю і в часі» не було задоволено в конкретних розглянутих обставинах. Ці справи стосувалися Фінляндії (зокрема, *Гланц (Glantz)*, згадана вище, § 57 і *Нюкянен (Nykänen)*, згадана вище, § 47) і Швеції (*Лакі Дев проти Швеції (Lucky Dev v. Sweden)*, №. [7356/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 58, 27 листопада 2014 року). У *Нюкянен (Nykänen)*, в якому викладено підхід, що застосовувався в інших справах проти Фінляндії та Швеції, Суд дійшов висновку, що фактично, відповідно до фінської системи, кримінальні і адміністративні санкції були застосовані різними органами без будь-якого зв’язку між провадженнями: обидва провадження мали окремий розвиток і стали остаточними незалежно одне від одного. Більш того, жодну з цих санкцій не було взято до уваги іншим судом або органом при визначенні ступеня тяжкості санкції, не було ніякої іншої взаємодії між відповідними органами. Що ще більш важливо, в рамках фінської системи податкові штрафи застосовуються після вивчення поведінки заявника і його або її відповідальності за відповідним податковим законодавством, яка не залежить від оцінки, зробленої в ході кримінального провадження. У висновку Суд постановив, що мало місце порушення статті 4 Протоколу №7 до Конвенції, оскільки заявник був засуджений двічі з тих самих підстав, у двох різних провадженнях.  Ідентичні (або майже однакові) обґрунтування і висновки було застосовано відносно аналогічних фактів в рішеннях *Рінас проти Фінляндії (Rinas v. Finland)*, №. [17039/13](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 27 січня 2015 року, і *Остерлюнд проти Фінляндії (Österlund v. Finland)*, №. [53197/13](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 10 лютого 2015 року.  Слід зазначити, що, хоча в деяких з цих рішень (*Нюкянен, Гланц, Лакі Дев, Рінас, Остерлюнд*) (*Nykänen*, *Glantz*, *Lucky Dev*, *Rinas*, *Österlund*) два провадження були в значній мірі одночасними, зв’язок у часі сам по собі, очевидно, вважається недостатнім, щоб виключити застосування заборони *принципу ne bis in idem*. Не буде виглядати необґрунтованим висновок із цих рішень у справах проти Фінляндії і Швеції, що, навіть якщо два провадження були майже одночасними, в конкретних обставинах між ними був відсутній предметний зв’язок, що призвело до порушення статті 4 протоколу №7.  115. У третій лінії судової практики щодо справ, у яких провадження були проведені паралельно протягом певного періоду часу, Суд встановив порушення, але без посилання на критерій *Нільссона* «щодо *досить тісного зв’язку ... за суттю і в часі*».  У рішенні *Томасовіч (Tomasović)* (зазначене вище, §§5-10 і 30-32), заявник був притягнутий до відповідальності і засуджений двічі за одне і те ж правопорушення - зберігання наркотиків, спочатку як «проступку» (визнається «кримінальним» відповідно до другого і третього критеріїв *Енгеля* (там само, §§22-25), а потім як за «кримінальне правопорушення». Оскільки друге провадження не було припинено після завершення першого, Суд дійшов висновку, що очевидно мало місце дублювання кримінального провадження в порушення статті 4 Протоколу №7 (див., аналогічно, *Муслія (Muslija)*, цитоване вище, §§28, 32 і 37, щодо заподіяння тяжких тілесних ушкоджень).  Крім того, в *Гранде Стевенс та Інші проти Італії (Grande Stevens* *and Others v. Italy)* (№ [18640/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), [18647/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), [18663/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), [18668/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) та [18698/10](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 4 березня 2014 року), Суд дійшов висновку, що мало місце повторне провадження стосовно тієї самої шахрайської поведінки, а саме - маніпулювання ринком шляхом поширення неправдивої інформації. Перше - адміністративне провадження (з 9 лютого 2007 року по 23 червня 2009 року), яке визнається «кримінальним» за критеріями *Енгеля*, було проведене Національною Комісією Компаній і Фондового Ринку (Commissione Nazionale e la Societa е ла Borsa - «CONSOB»), продовжено зверненням до Апеляційного і Касаційного суду і завершено накладенням штрафу в розмірі 3 млн. євро (із забороною займатися бізнесом). Друге провадження – кримінальне (з 7 листопада 2008 по 28 лютого 2013 року, на момент розгляду в Суді не було завершено остаточним рішенням), проведено в Окружному суді, Касаційному суді та Апеляційному суді. Суд виявив, що нове провадження, яке стосується другого «правопорушення», відбулося щодо однакових обставин з тими, які були предметом першого та останнього, аргумента було достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що мало місце порушення статті 4 Протоколу № 7.  116. По-четверте, ще один окремий приклад відсутності зв’язку за суттю без конкретного посилання на вищезгаданий критерій Нільсона (Nilsson) зазначається в рішенні *Капетаніос та Інші (Kapetanios and Others)* (цитоване вище), що було підтверджено рішенням *Сісманідіс та Сітарідіс проти Греції (Sismanidis and Sitaridis v. Greece)*, № [66602/09](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) and [71879/12](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 9 червня 2016 року. У цих справах заявники в першу чергу були виправдані у вчиненні митних правопорушень у кримінальному провадженні. Згодом, незважаючи на їхні виправдувальні вироки, адміністративні суди накладали на заявників суворі адміністративні штрафи за ту ж саму поведінку. Будучи переконаним, що останнє провадження було «кримінальним» для цілей статті 4 Протоколу №7, Суд дійшов висновку, що мало місце порушення цього положення (там само, відповідно, § 73 і 47).  ***(vi) (г) Висновки з поточної судової практики***  117. Хоча конкретний обов’язок захищати інтереси кожної людини на підставі статті 4 Протоколу №7 покладається на Договірні Держави, також, як уже було зазначено в пункті 106 вище, необхідно залишити національним органам влади свободу вибору засобів, які використовуються для досягнення цієї мети. Не слід випускати з уваги в цьому контексті, що право не бути засудженим або покараним двічі не було включено до Конвенції в 1950 році, але було додане в сьомий протокол (прийнятий в 1984 році), який набрав чинності в 1988 році, майже на 40 років пізніше. Чотири держави (Німеччина, Нідерланди, Туреччина і Великобританія) не ратифікували Протокол; і одна з них (Німеччина), а також чотири держави, які ратифікували (Австрія, Франція, Італія і Португалія) висловили застереження або заяви про тлумачення в тому, що поняття «кримінальний» повинно застосовуватися в цих державах у тому розумінні, як установлено відповідними національними законами. (Слід зазначити, що застереження, зроблені Австрією і Італією були визнані недійсними, оскільки вони не надали короткий виклад відповідного закону, відповідно до вимог статті 57 §2 Конвенції (див. відповідно *Градінгер проти Австрії (Gradinger v. Austria)*, 23 жовтня 1995 року, § 51 Серія A № 328 C; і *Гранде Стівенс (Grande Stevens),* цитоване вище, §§204-211), на відміну від застереження, зробленого Францією (див. *Гьоткан проти Франції (Göktan v. France),* № [33402/96](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 51, ЄСПЛ 2002 V).  118. Суд далі взяв до уваги пояснення, надане Генеральним Адвокатом у Суді Європейського Союзу в справі *Френссон* *(Fransson)* (див. пункт 51 вище), а саме про те, що застосування санкцій в рамках як адміністративного права, так і кримінального права відносно одного і того ж правопорушення є широко поширеною практикою в державах-членах ЄС, особливо в таких сферах, як оподаткування, екологічна політика та громадська безпека. Генеральний Адвокат також зазначив, що спосіб, яким штрафи поєднуються, надзвичайно відрізняється в різних правових системах і відображає особливості кожної держави-члена; в більшості випадків ці особливості були введені з метою пом’якшення наслідків застосування двох покарань з боку державних органів.  119. Крім того, не менше шести Договірних сторін Протоколу №7 висловлювали в даній справі свої міркування і зауваження з питань інтерпретації, які переважно збігаються з заявленими Урядом-Відповідачем.  120. На цьому тлі, попередній висновок полягає в тому, що, як встановлено усталеною практикою Суду, Договірні держави в першу чергу мають право вибрати, як організувати свою правову систему, в тому числі кримінальне судочинство (див., наприклад, *Такскет проти Бельгії (Taxquet v. Belgium)* [ВП], №. [926/05](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §83, ЄСПЛ 2010). Конвенція, наприклад, не забороняє поділ процесу винесення вироку в даній справі на різні стадії або їх частини, таким чином, що різні штрафи можуть бути накладені, послідовно або паралельно, за правопорушення, яке має бути охарактеризоване як «кримінальне» в автономному значенні цього поняття відповідно до Конвенції (див, наприклад, *Філліпс проти Об’єднаного королівства (Phillips v. the United Kingdom)*, №. [41087/98](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 34, ЄСПЛ 2001 VII, що стосуються скарг за статтею 6 у справах щодо конфіскації доходів, отриманих від незаконного обігу наркотиків, після обвинувачення і засудження особи за ці правопорушення).  121. На думку Суду, держави повинні мати можливість законно обрати додаткові юридичні заходи у відповідь на соціально небезпечну поведінку (наприклад, недотримання правил дорожнього руху або несплату / ухилення від сплати податків) за допомогою різних процедур, що утворюють єдине ціле з тим, щоб вирішувати різні аспекти соціальної проблеми, що виникла, за умови, що застосовані юридичні заходи в сукупності не являють собою надмірного тягаря для такої особи.  122. У тих справах, де постає питання відповідно до статті 4 Протоколу № 7, завдання Суду полягає у тому, щоб визначити, чи несе за собою конкретний національний захід, що оскаржується, за своєю суттю, або за наслідками, подвійне засудження на шкоду людині, чи на відміну від цього, він є продуктом інтегрованої системи, що дозволяє розглянути різні аспекти протиправної поведінки належним чином, створюючи єдине ціле; особа при цьому не піддається несправедливості.  123. Не можна тлумачити статтю 4 Протоколу №7 таким чином, що Договірним державам заборонено організовувати їх правові системи так, щоб забезпечити застосування стандартного адміністративного штрафу за неправомірно несплачений податок (хоча така санкція кваліфікується як «кримінальна» для цілей гарантій справедливого судового розгляду в рамках Конвенції) і в тих більш серйозних випадках, коли є доцільним притягнути до відповідальності порушника за наявності додаткового елемента, присутнього в несплаті, зокрема шахрайської поведінки, яка не розглядається в «адміністративних» провадженнях з відшкодування податків. Метою статті 4 Протоколу №7 є запобігання несправедливому обвинуваченню або покаранню особи двічі за одне криміналізоване діяння. Це, однак, не ставить поза межами закону правові системи, в яких застосовується «комплексний» підхід до соціального проступку, і зокрема, підхід, що включає паралельні етапи правового реагування на правопорушення з боку різних органів і для різних цілей.  124. Суд вважає, що викладена вище практика щодо паралельних або подвійних проваджень, яка бере витоки з рішень *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)* та *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)* і продовжується в справі *Ньюякена (Nykänen)* і ряді інших справ, слугує корисною директивою для визначення справедливого балансу між належним захистом особи відповідно до *принципу ne bis in idem* з одного боку, та інтересом суспільства в можливості застосовувати перевірений підхід до регулювання у відповідній сфері, з іншого боку. У той же час, перш ніж приступити до подальшої розробки відповідних критеріїв для встановлення необхідного балансу, Суд вважає за доцільне уточнити висновки, які можна отримати з наявної практики.  125. В першу чергу, з застосування «досить тісного зв’язку...за суттю та в часі» випливає (як у нещодавніх справах щодо Фінляндії і Швеції), що цей критерій не буде задоволений, якщо один або інший з двох елементів – матеріальний або часовий - відсутній (див. пункт 114 вище).  126. По-друге, в деяких випадках Суд спершу проводить дослідження, чи було і, якщо так, то коли було прийнято «остаточне» рішення в одному провадженні (яке потенційно забороняє продовження іншого провадження), перш ніж переходити до застосування критерію «досить тісного зв’язку» і дійти негативного висновку з питання про «bis» - тобто, встановити відсутність «bis» (див. *справу Бомана (Boman)*, цитоване вище, §§36-38). На думку Суду, однак, питання про те, чи є рішення «остаточним» не позбавлене актуальності, якщо немає реального дублювання процедур, а скоріше поєднання процедур, які складають єдине ціле.  127. По-третє, вищезазначений висновок повинен також мати наслідки для позицій, висловлених деякими Урядами, які беруть участь у даній справі, а саме, немає вимоги, що пов’язані провадження стали «остаточними» одночасно. Якби це було так, це дозволить зацікавленій особі використовувати *принцип ne bis in idem*, як інструмент для маніпуляцій і безкарності. На даний момент, висновок в пункті 51 рішення у справі *Нюкянена (Nykänen)* (цитоване вище) і в ряді подальших рішень, що «обидва провадження ведуться своїм окремим шляхом і стають остаточними незалежно одне від одного», повинен розглядатися як встановлення факту: у розглянутій фінській системі не було достатнього зв’язку за суттю між адміністративним і кримінальним провадженням, хоча вони були проведені більш-менш одночасно. Рішення у справі *Нюкянена (Nykänen)* є прикладом, коли критерій «достатнього зв’язку за суттю і в часі» дотриманий лише з однієї сторони.  128. По-четверте, з тих же причин, які вказані вище, порядок, в якому ведеться провадження, не впливає на допустимість подвійних чи множинних проваджень відповідно до статті 4 Протоколу № 7 (для порівняння і контрасту, *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)* - анулювання посвідчення було здійснено до кримінального провадження, а також *Нільссон проти Швеції (Nilsson v. Sweden)* - де вилучення відбулося пізніше).  129. І нарешті, як випливає з рішень, зазначених вище (див. справи *Золотухін, Томасовіч та Муслія (Zolothukin,* *Tomasoviс, Muslija)* – зазначені в пунктах 108 і 115 вище), що, в тій мірі, в якій вони стосуються дублювання проваджень, які ведуться без мети і засобів комплексного реагування (див. пункт 130 нижче), Суд не розглядає їх як паралельні або подвійні провадження, які можуть бути сумісними з *принципом ne bis in idem*, як і в *Р.Т. проти Швейцарії (R.T. v. Switzerland)*, *Нільссон* і *Боман (Nilsson* and *Boman)* (див. пункт 113 вище).  130. На підставі вищевикладеного огляду практики Суду, очевидно, що по відношенню до питань, що стосуються застосування санкцій в рамках як кримінального, так і адміністративного права, найнадійнішим способом виконання вимог статті 4 Протоколу №7 є забезпечення належних стадій, уніфікованих методик, що дозволяють об’єднати паралельне правове регулювання відповідної діяльності з тим, щоб реалізувати різні суспільні інтереси у сфері реагування на правопорушення, в рамках єдиного провадження. Проте, як описано вище (див. зокрема пункти 111 і 117-120), стаття 4 Протоколу №7 не виключає проведення подвійного провадження, за умови, що будуть виконані певні умови. Зокрема, для того, щоб Суд визнав, що не відбулося подвійного засудження чи покарання (*bis*), забороненого статтею 4 Протоколу №7, Держава-відповідач має довести, що подвійні провадження були «досить тісно пов’язані за суттю та в часі». Інакше кажучи, що вони об’єднані на комплексній основі і утворюють єдине ціле. Це означає, що не тільки мета і засоби, що використовуються для її досягнення мають доповнювати одне одного за суттю і бути пов’язані в часі, а й те, що можливі наслідки такого правового реагування на відповідну поведінку мають бути пропорційними і передбачуваними для осіб, яких вони стосуються.  131. Що стосується умов, які мають бути виконані для того, щоб подвійне кримінальне та адміністративне провадження розглядати як досить пов’язані за суттю і в часі, і, таким чином, сумісні з критерієм bis статті 4 Протоколу №7, висновки, які випливають з практики Суду, як описано вище, можна резюмувати таким чином.  132. Матеріальні критерії для визначення того, чи існує досить тісний зв’язок за суттю, включають в себе:  - чи переслідують різні провадження взаємодоповнюючі цілі і, таким чином, стосуються не тільки *in abstracto*, але й *in сoncreto*, різних аспектів соціально неправомірної поведінки;  - чи є подвійність провадження передбачуваним наслідком (як в законодавстві, так і на практиці), одного і того ж оспорюваного діяння (*idem*);  - чи проводяться паралельні провадження таким чином, щоб уникнути, наскільки це можливо, будь-якого дублювання в збиранні, а також оцінці доказів, зокрема, шляхом належної взаємодії між різними компетентними органами з тим, щоб факти, встановлені в одному провадженні, також використовувалися в іншому провадженні;  - і, перш за все, чи враховується санкція у першому завершеному провадженні в тих провадженнях, які завершуються пізніше з тим, щоб особа, якої вони стосуються, не несла надмірний тягар. Останній ризик буде менш імовірним у правових системах, де налагоджений компенсаційний механізм, призначений для забезпечення пропорційності загальної суми накладених штрафів.  133. У зв’язку з цим, також необхідно враховувати порядок застосування статті 6 Конвенції в справах такого типу, як наразі розглядається (див. справу *Юссіла (Jussila)*, зазначену вище, §43):  «Очевидно, що є кримінальні справи, які не спричиняють значної «стигматизації». Є явно «кримінальні обвинувачення» різної тяжкості. Більш того, автономне тлумачення, прийняте органами Конвенції щодо поняття «кримінальне обвинувачення», з застосуванням критеріїв Енгеля сприяє поступовому розширенню кримінального контексту до справ, які не належать до традиційних категорій кримінального права, наприклад, адміністративних штрафів, ..., тюремного дисциплінарного провадження, ..., митного права, ..., конкурентного права, ... і штрафів, накладених судом з фінансових питань .... Податкові донарахування не є «суворими» в розумінні кримінального права; отже, кримінально-правові гарантії не обов’язково мають застосовуватися з усією «суворістю...».  Наведені вище аргументи відображають міркування, що мають значення при вирішенні питання про дотримання статті 4 Протоколу №7 у справах, що стосуються подвійного адміністративного та кримінального провадження. Крім того, як постановив Суд у багатьох випадках, Конвенція має братися до уваги в цілому, і тлумачитися таким чином, щоб сприяти внутрішній узгодженості і гармонії між її різними положеннями (див. *Класc та Інші проти Німеччини (Klass and Others v. Germany)*, 6 вересня 1978, §68, Series A no. 28; також *Мааоуя проти Франції (Maaouia v. France)* [ВП], № [39652/98](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 36, ЄСПЛ 2000-X; *Кудла проти Польщі (Kudła v. Poland)* [ВП], №. [30210/96](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 152, ЄСПЛ 2000 XI; і *Стек та Інші проти Об’єднаного королівства (Stec and Others v. the United Kingdom)* [ВП], №. [65731/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) та [65900/01](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), § 48, ЄСПЛ 2005 X).  Міра, в якій адміністративне провадження має ознаки типового кримінального провадження, є важливим фактором. Комбіновані провадження в більшій мірі відповідають критеріям взаємодоповнюваності і узгодженості, якщо санкції, що застосовуються, формально не класифікуються як «кримінальні», є специфічними для конкретного діяння, і, таким чином, відрізняються від «суворості кримінального права» (цитата з рішення у справі *Юссіли (Jussila),* згаданого вище). Додатковим фактором є те, що ці провадження не несуть значного рівня «стигматизації», тому менш імовірно, що поєднання проваджень потягне за собою непропорційний тягар на обвинуваченого. З іншого боку, якщо адміністративні провадження мають «стигматизуючі» риси і багато в чому нагадують звичайні кримінальні провадження, збільшується ризик того, що суспільні цілі, які досягаються при застосуванні санкцій в різних провадженнях, будуть скоріше дублюватися (bis), ніж доповнювати одна одну. Остаточні рішення у справах, зазначених у пункті 129 вище, можна розглядати в якості прикладу матеріалізації такого ризику.  134. Крім того, як було зазначено вище, вимога про достатній зв’язок за суттю і в часі, тим не менш, залишається і має бути виконана. Це не означає, однак, що обидва провадження мають проводитися одночасно з початку і до кінця. Державам слід надати можливість проводити провадження послідовно в тих випадках, коли такий спосіб їх здійснення мотивовано інтересами ефективності та належного відправлення правосуддя, необхідними для задоволення різних суспільних цілей, і не спричиняє непропорційно упередженого ставлення до заявника. Однак, як було зазначено вище, зв’язок у часі завжди має бути наявним. Таким чином, зв’язок у часі повинен бути достатньо тісним, щоб захистити особу від невизначеності, затягування і довготривалого провадження (див., як приклад такого недоліку, справу *Капетаніос та Інші (Kapetanios and Others)*, зазначену вище, §67), навіть якщо відповідна національна система передбачає «комплексну» схему, що розділяє адміністративні і кримінальні елементи. Чим слабший зв’язок у часі, тим більший тягар покладається на Державу, щоб обґрунтувати будь-яку таку затримку, яка може бути пов’язана з її поведінкою під час провадження. (vii) (д) Чи було дотримано вимоги статті 4 Протоколу №7 у даній справі **(і) Перший заявник**  135. У випадку першого заявника, податкова адміністрація 24 листопада 2008 року застосувала до нього податковий штраф у розмірі 30%, відповідно до статей 10-2(1) і 10-4(1) **Акта «Про оподаткування»**, на підставі того, що він не вказав у своїй податковій декларації за 2002 рік доходи, отримані за кордоном, в сумі 3 259 342 норвезькі крони (див. пункт 16 вище). Оскільки він не оскаржував це рішення, воно стало остаточним після закінчення тритижневого строку для подання апеляції (див. пункт 143 нижче). Він також був притягнутий до кримінальної відповідальності у зв’язку з тим же упущенням в податковій декларації за 2002 рік: 14 жовтня 2008 року його було обвинувачено і 2 березня 2009 року Окружний суд визнав його винним у податковому шахрайстві при обтяжуючих обставинах і засудив його до одного року позбавлення волі за порушення статті 12-1 (1) (а), статті 12-2 **Акта «Про оподаткування»** за рахунок вищезгаданого недекларування (див. пункти 15 і 17 вище). Вищий суд відхилив його скаргу (див. пункт 19 вище), як і Верховний суд 27 листопада 2010 року (див. пункти 20-30 вище).  ***a) (а) Чи мало застосування податкових штрафів кримінальний характер***  136. Відповідно до висновку в пункті 107 вище, Суд розглядатиме чи може провадження, пов’язане з застосуванням податкових штрафів у розмірі 30% розглядатися як «кримінальне» для цілей статті 4 Протоколу № 7, на основі критеріїв *Енгеля*.  137. У зв’язку з цим, Суд зазначає, що Верховний суд взяв до уваги прогресивні напрацювання у практиці застосування Конвенції в цій сфері і прагне інтегрувати досягнення практики Суду в свої власні рішення з національного податкового законодавства (див. пункти 44-47 вище). Таким чином, у 2002 році Верховний суд вперше заявив, що застосування податкового штрафу в розмірі 30% являє собою «кримінальне обвинувачення» в розумінні статті 6 Конвенції. Верховний суд також постановив, на відміну від попередніх рішень, що податковий штраф у розмірі 60% має кримінальний зміст для цілей статті 4 Протоколу №7. У 2004 і 2006 роках він продовжував стверджувати, що ця норма також застосовується до податкових штрафів у розмірі 30%.  138. В порівняних випадках щодо Швеції (що стосуються податкових штрафів за ставками 40% і 20%), Суд постановив, що провадження було «кримінальним» не лише для цілей статті 6 Конвенції (див. *Яносевіч проти Швеції (Janosevic* *v. Sweden)*, № [34619/97](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §§ 68-71, ЄСПЛ 2002-VII, та *Вестберга Таксі Актіболаг та Вуліч проти Швеції (Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden)*, № [36985/97](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §§ 79-82, 23 липня 2002 року), а й для цілей статті 4 Протоколу №7 (див. *Манассон проти Швеції* *(Manasson v. Sweden),* № [41265/98](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 8 квітня 2003 року, *Розенквіст (Rosenquist)*, зазначене вище, *Сінелліус та Евсбергс Таксі АБ проти Швеції (Synnelius and Edsbergs Taxi AB v. Sweden)* , №. [44298/02](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) 17 червня 2008, *Карлберг проти Швеції (Carlberg v. Sweden),* №. [9631/04](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 27 січня 2009 року і *Лакі Дев(Lucky Dev)*, зазначене вище, §§6 і 51).  139. З урахуванням цього, Суд не вбачає підстав піддавати сумніву висновок, зроблений Верховним судом (див. пункти 22-25 вище) про те, що провадження, у якому на першого заявника було накладено податковий штраф у розмірі 30% стосувалося «кримінального» обвинувачення в автономному значенні статті 4 Протоколу №7.  ***б) (β) Чи були кримінальні правопорушення, за які першого заявника притягнуто до кримінальної відповідальності, такими самими, як ті, за які було накладено податковий штраф (idem)***  140. Як було зазначено вище (у пункті 128), гарантії *принципу ne bis in idem*, не залежать від порядку, в якому ведуться відповідні провадження; суттєвим є відношення між двома правопорушеннями (див. справу *Франц Фішер проти Австрії (Franz Fischer v. Austria)*, №. [37950/97](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §29, 29 травня 2001 року, а також справи *Шторбратен*, *М’єльде*, *Хаарвіг*, *Руотсалайнен* та *Капетаніос і Інших (Storbråten*; *Mjelde*; *Haarvig*; *Ruotsalainen*; and *Kapetanios and Others)*, всі зазначені вище).  141. Застосувавши підхід, що відповідає рішенню у справі *Золотухіна (Zolotukhin)* (зазначена вище, §§82-84) до фактів даної справи, Верховний Суд дійшов висновку, що фактичні обставини, покладені в основу податкового штрафу і притягнення до кримінальної відповідальності – в обох провадженнях полягали в замовчуванні певної інформації про доходи у податковій декларації - були досить тісно пов’язані, щоб задовольнити вищезазначену вимогу (див. пункт 21 вище). Ця позиція не заперечується сторонами і, незважаючи на додатковий фактичний елемент шахрайства, наявного в кримінальному правопорушенні, суд не вбачає підстав вважати інакше.  ***c) (γ) Чи було прийнято остаточне рішення***  142. Що стосується питання про те, чи було в провадженні щодо податкового штрафу «остаточне» рішення, яке потенційно може припинити кримінальне провадження (див. справу *Золотухіна (Zolotukhin)*, зазначену вище, §§107-108), Суд застосовує висновки, викладені вище. На підставі оцінки, наведеної нижче, щодо існування достатнього зв’язку за суттю і в часі між податковим та кримінальним провадженнями з метою розгляду їх як комплексне правове реагування на поведінку заявника, Суд не вважає за необхідне в подальшому розглядати питання завершеності податкового провадження, проведеного окремо. На думку Суду, та обставина, що перше провадження стало «остаточним» раніше, ніж друге, не впливає на оцінку взаємозв’язку між ними, наведену нижче (див. пункт 126 вище).  143. Таким чином, Суд не вбачає необхідності висловлювати будь-яку позицію щодо висновку Верховного суду з питання про те, чи стало остаточним рішення від 24 листопада 2008 року після закінчення тритижневого строку для подання адміністративної скарги чи після спливу шестимісячного строку для судового оскарження (див. пункт 27 вище).  ***в) (δ) Чи було дублювання проваджень (bis)***  144. Компетентні національні органи встановили, що неналежна поведінка першого заявника підлягає двом заходам правового реагування: адміністративному стягненню відповідно до глави 10 «Податкові штрафи» **Акта «Про оподаткування»** і кримінальній відповідальності відповідно до глави 12 «Покарання» того ж закону (див. пункти 15, 16 і 41-43 вище), кожен з яких переслідує різні цілі. Як пояснив Верховний суд у своїх рішеннях, у травні 2002 року (див. пункт 46 вище), адміністративний штраф у вигляді податкового донарахування слугував у якості загального стримуючого фактора, як реакція на подання платником податків (можливо, ненавмисно) невірних або неповних відомостей у декларації, а також з метою компенсувати значну роботу і витрати, понесені податковими органами від імені суспільства, на проведення перевірок і ревізій, з тим щоб визначити недостовірні декларації. Він був переконаний, що ці витрати повинні певною мірою нести ті, хто надав неповну або неправдиву інформацію. Оподаткування є масовим заходом за участю мільйонів громадян. На думку Верховного суду, призначення звичайних податкових штрафів слугує в першу чергу для підвищення ефективності виконання платником податків обов’язку надати повну і достовірну інформацію і забезпечення основ національної податкової системи, передумовою для функціонування держави і, таким чином, функціонування суспільства. Кримінальне засудження відповідно до розділу 12, з іншого боку, як вважає Верховний суд, служить не лише в якості стримуючого фактора, але і має каральну мету щодо тієї ж антисоціальної бездіяльності, включаючи додатковий елемент - вчинення злочинного шахрайства.  145. Таким чином, після податкової перевірки, проведеної в 2005 році, податкові органи розпочали кримінальне провадження стосовно першого заявника разом з іншими восени 2007 року (див. пункт 13 вище). У грудні 2007 року він був допитаний в якості обвинуваченого і утримувався під вартою протягом чотирьох днів (див. пункт 14 вище). Що стосується, inter alia, кримінального розслідування, в серпні 2008 року податкові органи попередили його, що вони донарахують йому суми податків, в тому числі за 2002 рік, на тій підставі, що він не задекларував дохід у розмірі 3 259 341 норвезької крони. Це попередження було видано на підставі податкової перевірки, проведеної податковими органами в Software Innovation AS, подальшого розслідування кримінального правопорушення і показань, наданих ним у цьому провадженні (див. пункт 16 вище). У жовтні 2008 року Økokrim пред’явило заявнику обвинувачення в податкових правопорушеннях. 24 листопада 2008 року податкові органи донарахували суми податків і зобов’язали заявника сплатити податковий штраф. Рішення посилається, inter alia, на показання, надані першим і другим заявником, під час допитів у кримінальному провадженні. Трохи більше, ніж через два місяці, 2 березня 2009 року Окружний суд визнав його винним у податковому шахрайстві у зв’язку з недекларуванням зазначеної суми у податковій декларації за 2002 рік. Суд вважає важливим, що при засудженні заявника до позбавлення волі строком на один рік, відповідно до загальних принципів національного законодавства про призначення покарання (див. пункт 50 вище), Окружний суд взяв до уваги той факт, що до першого заявника вже застосовано серйозний захід примусу – накладення податкового штрафу (див. пункт 17 вище, для порівняння – справу *Капетаніос та Інші (Kapetanios and Others)*, зазначену вище, §66, де адміністративні суди, що застосовували адміністративні штрафи, не взяли до уваги виправдувальні вироки заявників в попередніх кримінальних провадженнях щодо того самого діяння, а також справу *Нюкянена (Nykänen)*, зазначену вище, де було встановлено відсутність достатнього зв’язку за суттю між двома провадженнями).  146. За таких обставин, як перший висновок, Суд не має підстав ставити під сумнів причини, чому норвезький законодавець вирішив регулювати соціально небажану поведінку несплати податків в інтегрованому подвійному (адміністративному/кримінальному) провадженні або причини, чому компетентні органи Норвегії вибрали, у справі першого заявника, щоб розглядати окремо більш серйозний і соціально негативний аспект шахрайства у кримінальному провадженні, а не в звичайному адміністративному.  По-друге, проведення подвійних проваджень з можливістю складання різних штрафів, було передбачуваним для заявника, який мав знати з початку, що кримінальне обвинувачення разом із застосуванням податкового штрафу можливе, навіть імовірне при таких обставинах справи (див. пункти 13 і 16 вище).  По-третє, виглядає очевидним, що, як встановлено Верховним судом, кримінальне і адміністративне провадження були проведені паралельно і були пов’язані між собою (див. пункт 29 вище). Факти, встановлені в одному провадженні, було використано в іншому провадженні і, щодо пропорційності загального призначеного покарання, вирок, ухвалений у кримінальному провадженні, врахував податковий штраф (див. пункт 17 вище).  147. За наданими фактами Суд не знаходить жодних ознак того, що перший заявник страждав від будь-якої непропорційної упередженості або несправедливості в результаті оспорюваного об’єднаного правового реагування на його недекларування доходів і несплату податків. Отже, з урахуванням міркувань, викладених вище (зокрема, коротко викладено в пунктах 132-134), Суд погоджується з тим, що, в той час як різні санкції були застосовані двома різними органами в різних провадженнях, був тим не менш, досить тісний зв’язок між ними як за суттю, так і в часі, щоб розглядати їх як складову частину інтегральної схеми санкцій відповідно до законодавства Норвегії за ненадання інформації про певний дохід у податковій декларації, що спричинило дефіцит оподаткування (див. пункт 21 вище).  **2) (іі) Другий заявник**  148. У справі другого заявника Верховний суд, спираючись на ті ж самі методи, що й згодом у справі першого заявника, встановив, що, по-перше, рішення податкових органів від 5 грудня 2008 року, яким його зобов’язали сплатити штраф в розмірі 30%, стосується «кримінального» покарання за змістом статті 4 Протоколу №7; по-друге, що це рішення стало «остаточним» після закінчення строку для подання апеляції - 26 грудня 2008 року; і, по-третє, що рішення про застосування податкового штрафу і подальше засудження у кримінальному провадженні стосується того ж питання (див. пункт 37 вище). Суд, як і у справі першого заявника, не вбачає причин, щоб дійти іншого висновку щодо першого і третього питань, ні необхідності розглядати друге.  149. Що стосується подальшого питання, чи існує дублювання провадження (*bis*), що суперечить Протоколу, Суд зазначає, що компетентні органи, як і для першого заявника (див. пункт 144 вище), вирішили, що подвійне провадження було виправданим у справі другого заявника.  150. Що стосується подробиць відповідних проваджень, після податкової перевірки в 2005 році податкові органи розпочали кримінальне провадження з Økokrim восени 2007 року також проти другого заявника (як це було зроблено стосовно першого заявника та інших) щодо його недекларування на суму 4 561 881 норвезьких крон (приблизно 500 000 євро) доходу за 2002 податковий рік (див. пункт 31 вище). З урахуванням, зокрема, результатів податкової перевірки, показань, наданих ним у відповідному кримінальному розслідуванні, і документів, вилучених Økokrim в розслідуванні 16 жовтня 2008 року, податкова адміністрація попередила заявника, що вона розглядає питання про донарахування йому сум несплачених податків на тій підставі, що він не задекларував зазначений дохід, і накладення податкового штрафу (див. пункт 32 вище). 11 листопада 2008 року прокурор пред’явив заявнику обвинувачення в податковому шахрайстві у зв’язку з недекларуванням вищезгаданої суми, яке передбачає податкову відповідальність у сумі 1 302 526 норвезьких крон, і просив Міський суд прийняти рішення у спрощеному провадженні на підставі показань другого заявника (див. пункт 33 вище). Кримінальне провадження досягло фінальної стадії 5 грудня 2008 року, коли податкова адміністрація призначила заявнику донарахування несплачених сум податків і зобов’язала його сплатити податковий штраф (див. пункт 32 вище).  Таким чином, як видно з викладеного вище, оскільки від звернення податкових органів до поліції восени 2007 року і до прийняття рішення про застосування податкового штрафу 5 грудня 2008 року, податкове і кримінальне провадження були проведені паралельно і пов’язані між собою. Такі обставини схожі на ті, що встановлені відносно першого заявника.  151. Дійсно, як було відзначено Вищим судом апеляційної інстанції, дев’ятимісячний період з моменту набуття чинності рішення податкових органів щодо другого заявника від 5 грудня 2008 року і до його засудження (30 вересня 2009 року) Міським судом - був трохи довшим, ніж два з половиною місяці у справі першого заявника. Однак, як пояснює також Верховний суд (див. пункт 39 вище), це було пов’язано з тим, що другий заявник відкликав своє визнання в лютому 2009 року, в результаті чого його було обвинувачено знову 29 травня 2009 року і повинні були б бути призначені судові дебати (див. пункти 34 і 35 вище). Ця обставина, в результаті зміни позиції другого заявника, не може сама по собі бути достатньою підставою, щоб позбавити зв’язку в часі податкове та кримінальне провадження. Зокрема, додатковий проміжок часу до початку судового розгляду кримінального провадження не може вважатися непропорційним або необґрунтованим, з урахування його причини. І залишається важливим той факт, що, як і для першого заявника, податковий штраф був дійсно врахований Міським судом при постановленні вироку в кримінальному провадженні (див. пункт 35 вище).  152. Таким чином, і в справі другого заявника Суд не має підстав ставити під сумнів причину, чому норвезька влада вирішила боротися з його неналежною поведінкою в інтегрованому подвійному (адміністративному/кримінальному) провадженні. Можливість складання різних покарань була передбачуваною в конкретних обставинах (див. пункти 13 і 32 вище). Кримінальні і адміністративні провадження були проведені переважно паралельно і були пов’язані між собою (див. пункт 39 вище). Факти, встановлені в одному провадженні, були покладені в інше провадження і, що стосується пропорційності загального покарання, адміністративний штраф має бути враховано при визначенні кримінального покарання (див. пункти 33 і 35 вище).  153. За фактами, наданими Суду, немає жодних ознак того, що другий заявник був потерпілим від будь-якої непропорційної упередженості або несправедливості в результаті оспорюваного комплексного правового реагування на недекларування доходів і несплату податків. Беручи до уваги висновки, викладені вище (зокрема, коротко викладені в пунктах 132-134), Суд, таким чином, вважає, що існує досить тісний зв’язок, як за суттю, так і в часі, між рішенням про податкові штрафи і подальшим засудженням заявника. Ці заходи слід розглядати як складові частини інтегральної схеми санкцій відповідно до законодавства Норвегії за ненадання інформації в податковій декларації, що спричиняє дефіцит оподаткування. 3) (ііі) Загальний висновок 154. Із цих підстав можна сказати, що жоден із заявників не був «засуджений чи покараний ... за правопорушення, за яке він уже був остаточно засуджений...» в порушення статті 4 Протоколу №7. Таким чином, Суд не вбачає порушень цього положення в даному випадку щодо будь-якого з двох заявників.  НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД  1. *Оголошує,* одноголосно, скаргу прийнятною;  2. *Постановляє*, шістнадцятьма голосами проти одного, що не було порушення статті 4 Протоколу №7 до Конвенції щодо будь-якого із заявників.  Складено англійською та французькою мовами і проголошено у відкритому засіданні в Будинку Прав Людини, Страсбург, 15 листопада 2016 року.  Лоренс Ерлі Гідо Раймонді  Юрисконсульт Голова  Відповідно до статті 45 §2 Конвенції та правилом 74 §2 Регламенту Суду, окрема думка судді Пінто де Альбукерке додається до цього рішення.  Г.Р.  T.Л.E. |

ОСОБЛИВА ДУМКА СУДДІ ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

ЗМІСТ

[А. Прийнятність 15](#_Toc514421852)

[(vii) (д) Чи було дотримано вимоги статті 4 Протоколу №7 у даній справі 32](#_Toc514421853)

[I – Вступ (§§ 1‑2) 39](#_Toc514421854)

[Частина перша (§§ 3-32) 39](#_Toc514421855)

[II – Основи *принципу ne bis in idem* (§§ 3‑15) 39](#_Toc514421856)

[А. Коротка історична довідка (§§ 3‑5) 39](#_Toc514421857)

[a. Римська епоха (§§ 3‑4) 39](#_Toc514421858)

[б. Просвітництво (§ 5) 40](#_Toc514421859)

[Б. Принцип міжнародного звичаєвого права (§§ 6‑15) 40](#_Toc514421860)

[а. Універсальне закріплення принципу (§§ 6‑7) 40](#_Toc514421861)

[б. б. Європейське закріплення принципу (§§ 8‑15) 41](#_Toc514421862)

[III - Сучасні виклики принципу *ne bis in idem*.(§§ 16 32) 44](#_Toc514421863)

[A. Адміністративні правопорушення і кримінальна політика *à deux vitesses* (§§ 16 22) 44](#_Toc514421864)

[а. Політична тенденція щодо декриміналізації (§§ 16 17) 44](#_Toc514421865)

[б. Справа Оцтюрка та «криміналізація» дрібних правопорушень (§§ 18 22) 45](#_Toc514421866)

[B. Податкові штрафи як інструмент кримінальної політики (§§ 23 32) 46](#_Toc514421867)

[а. Кримінальний характер податкових штрафів (§§ 23 25) 47](#_Toc514421868)

[б. Справа Юссілли (Jussila) і розділова лінія між «malum in se» і «malum quia prohibitum» (§§ 26 32) 48](#_Toc514421869)

[Частина друга (§§ 33-80) 50](#_Toc514421870)

[IV – Внесок справи *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)* у концепцію *pro persona* (§§ 33 49) 50](#_Toc514421871)

[A. Поєднання адміністративних та кримінальних покарань (§§ 33 39) 51](#_Toc514421872)

[а. Idem factum в адміністративному та кримінальному провадженні (§§ 33 36) 51](#_Toc514421873)

[б. Остаточне рішення в адміністративних провадженнях (§§ 37-39) 52](#_Toc514421874)

[B. Паралельне адміністративне і кримінальне провадження (*bis*) (§§ 40 49) 53](#_Toc514421875)

[а. Достатній зв’язок у часі (§§ 40 46) 53](#_Toc514421876)

[б. Достатній зв’язок за суттю (§§ 47 49) 55](#_Toc514421877)

[V – Перегляд справи Сергія Золотухіна (*Sergey Zolotukhin) (*§§ 50-77*)* 57](#_Toc514421878)

[А. Обмеження idem factum критерієм «bis» (§§ 50 59) 57](#_Toc514421879)

[а. Виконання різних цілей, що стосуються різних аспектів соціального проступку (§§ 50 57) 57](#_Toc514421880)

[b. Передбачуваність поєднання покарань (§§ 57‑59) 59](#_Toc514421881)

[*В. Концепція більшості суддів pro auctoritate щодо принципу ne bis in idem (§§ 60‑77)* 60](#_Toc514421882)

[а. Немає дублювання збору та оцінки доказів (§§ 60-64) 60](#_Toc514421883)

[b. Урівноважуючий механізм між адміністративними та кримінальними штрафами(§§ 65 77) 61](#_Toc514421884)

[VI – Висновок (§§ 78 80) 64](#_Toc514421885)

|  |
| --- |
| I – Вступ (§§ 1‑2) |
|  |
| 1. Я не погоджуюсь ані з обґрунтуванням, ані з висновками більшості суддів у цій справі. Хоча ця справа стосується саме поєднання штрафів, що застосовуються у податкових провадженнях та паралельних кримінальних провадженнях, Велика Плата Європейського суду з прав людини («Суд») свідомо розширила предмет справи до більш загальної юридичної проблеми «подвійних кримінального та адміністративного проваджень»[[1]](#footnote-2). Очевидною метою Великої Палати було встановлення принципу європейського законодавства з прав людини, що застосовується до усіх справ, в яких наявне поєднання адміністративного та кримінального провадження. Проблема полягає в тому, що обґрунтування Великої Палати оминає деякі питання. Неточний опис умов, необхідних для поєднання адміністративних та кримінальних штрафів і формального застосування цих умов в рамках законодавства Норвегії та практики створює враження легкості такого обґрунтування. |
|  |
| 2. В першій частині своєї думки я звертаюся до забутих основ *принципу ne bis in idem*, а саме його історичного коріння як індивідуальної гарантії та поступового визнання в якості принципу міжнародного звичаєвого права. Далі я наводжу сучасні виклики, які виникають стосовно цього принципу в галузі адміністративних та особливо податкових правопорушень і нерішучі відповіді Суду на них. В другій частині своєї думки, я надаю оцінку внеску справи *Сергія Золотухіна[[2]](#footnote-3)* до концепції *pro persona* та порівнюю позицію *pro auctoritate,* якої дотримується більшість суддів у цій справі з відповідними рішеннями, що були прийняті Судом та Судом Європейського Союзу в галузі податкових[[3]](#footnote-4), біржових та митних[[4]](#footnote-5) правопорушень[[5]](#footnote-6). І нарешті, я демонструю недоліки рішення більшості суддів у цій справі на основі поглибленого розгляду цілей та елементів кримінального та адміністративного правопорушень, різних правил доказування, що застосовуються в адміністративних та кримінальних провадженнях у Норвегії та специфічних особливостях урівноважуючого механізму, передбаченого національним матеріальним правом та судовою практикою. У цій справі я вбачаю порушення Статті 4 Протоколу № 7. |
|  |
| Частина перша (§§ 3-32) |
|  |
| II – Основи *принципу ne bis in idem* (§§ 3‑15) |
|  |
| А. Коротка історична довідка (§§ 3‑5) |
|  |
| a. Римська епоха (§§ 3‑4) |
|  |
| 3. Принцип *ne bis in idem* поважали в часи Римської Республіки та Принципату, хоча згадувалися деякі винятки щодо нових проваджень стосовно того самого злочину протиобвинувачених, які вже були виправдані[[6]](#footnote-7). Для того, щоб обмежити вплив цього принципу, був запроваджений принцип *exceptio rei judicatae,* який залежав від попереднього рішення по суті. Такий *exceptio* блокував принцип *bis in eadem ,* незважаючи на факт, що наслідком попереднього розгляду був виправдувальний чи обвинувальний вирок. В обох випадках, *autoritas rerum judicatarum* є ефект анулювання кримінального позову. Обсяг принципу було обмежено предметом попереднього кримінального позову: *tantum consumptum, quantum judicatum, tantum judicatum, quantum litigatum. Еadem quaestio* визначався тим самим фактом, *idem factum[[7]](#footnote-8).* |
|  |
| 4. У праві Юстиніана презумпція справедливості судових рішень стала новим підґрунтям правового принципу. Ульпіан був першим хто сформулював принцип *res iudicata pro veritate accipitur* (Д. 50, 17, 207). Разом з появою слідчого процесу та силогічним юридичним обґрунтуванням, підґрунтя імперської кодифікації – повноваження суду та безпомилковість висновків суду – негативно вплинули на індивідуальний вимір принципу. За логікою нового слідчого процесу, колись виняткові випадки поновлення кримінальних проваджень за тими самими обставинами в римському праві стали самі по собі простими прикладами правового принципу *absolution pro nunc, rebus sic stantibus*, який насправді визнав тимчасовий характер рішення в кримінальній справі в процесі досягнення справедливості. Наприклад, у Франції, відповідно до правила *plus amplement informé,* за відсутності позитивних доказів на підтвердження невинуватості відповідача, виправдувальний вирок мав тимчасовий характер і міг бути скасований у будь-який момент новими доказами на користь обвинувачення. Так само було запроваджено і в Італії, де після розгляду справи судом ухвалювали виправдувальний вирок (*At in casu quo reus absoluendus est ab observatione iudici*), із застереженням «коли все залишається як є» (*stantibus rebus prout stant*), провадження відкривалися знову при появі нових доказів (*supervenient nova indicia*). |
|  |
| б. Просвітництво (§ 5) |
|  |
| 5. Епоха Просвітництва відродила індивідуальний вимір принципу *ne bis in eadem,* який був включений до статті 8 Розділу V Глави II Французької Конституції 1791 року («кожна особа, яка була виправдана судом присяжних не може бути притягнута до відповідальності за те саме діяння») та статті 246 та 360 Кримінально-процесуального кодексу 1808 року. Практичним наслідком цих положень було скасування сумновідомого правила *plus amplement informé*. З іншого боку Атлантичного океану, у тому ж 1791 році, П’ята поправка до Конституції Сполучених Штатів Америки запровадила заборону на подвійне засудження в кримінальному процесі («ніхто не може бути притягнутий до відповідальності чи піддаватися загрозі життю за той самий злочин»), який включає в себе заборону подальшого обвинувачення після виправдувального вироку, а також подальше переслідування після засудження та декількох покарань за той самий злочин[[8]](#footnote-9). Поправка була розроблена саме для запобігання покарання злочинця двічі за той самий злочин. Якщо обвинувальний вирок було скасовано внаслідок помилки, покарання за злочин, яке вже було застосоване, повинно бути повністю «зараховано» при ухваленні нового вироку за той самий злочин[[9]](#footnote-10). |
|  |
| Б. Принцип міжнародного звичаєвого права (§§ 6‑15) |
|  |
| Універсальне закріплення принципу (§§ 6‑7) |
|  |
| 6. Як демонструє встановлений у Державах фактично універсальний принцип, він є принципом міжнародного звичаєвого права, і твердження Держави щодо підтримки обвинувачення, судового розгляду та покарання за вчинення кримінально караних дій вважається вичерпаним (*Strafklageverbrauch*), коли обвинувачена особа була виправдана чи її було визнано винною у скоєнні злочину остаточним рішенням, прийнятим у кримінальному провадженні (принцип вичерпання процедури або *Erledigungsprinzip*)[[10]](#footnote-11). Цей принцип не залежить від будь-яких умов щодо призначення покарання чи виконання вироку. Коли цей принцип не застосовується, як це відбувається у випадку заборони подвійного покарання, без заборони повторного обвинувачення чи судового розгляду, будь-яке попереднє покарання має бути взято до уваги при призначенні наступного покарання за той самий злочин (принцип урахування або *Anrechnungprinzip*). |
|  |
| 7. Принцип вичерпання процедури (*Erledigungsprinzip*) підтверджено статтею 14 § 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року (МПГПП – «притягнуто чи покарано»)[[11]](#footnote-12), статті 8 § 4 Американської конвенції про права людини 1969 року («новий судовий розгляд»), статтею 75 § 4 (h) Додаткового протоколу I 1977 року до Женевської конвенції 1949 року («бути обвинуваченим або покараним»), статтею 10 § 1 Статуту Міжнародного трибуналу 1993 року щодо колишньої Югославії («притягнуто»)[[12]](#footnote-13), статтею 9 § 1 Статуту Міжнародного трибуналу щодо Руанди 1994 року («притягнуто»)[[13]](#footnote-14), статтею 20 § 2 Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року («засуджений чи виправданий»), статтею 9 § 1 Статуту Спеціального суду по Сьєрра Леоне 2002 року («притягнуто»)[[14]](#footnote-15) та статтею 19 Арабської хартії прав людини 2004 року («притягнуто»). Стаття 86 Третьої Женевської конвенції 1949 року («покарано») та стаття 117 § 3 Четвертої Женевської конвенції 1949 року («покарано») не розглядають це питання так докладно, оскільки вони лише забороняють нове покарання, але не посилаються на принцип врахування. |
|  |
| б. Європейське закріплення принципу (§§ 8‑15) |
|  |
| 8. На теренах Ради Європи принцип *ne bis in idem* був запроваджений в якості обов’язкового чи факультативного бар’єру, що застосовується Державами у кримінальних справах. Прикладами обмеженого підходу є стаття 9 Європейської конвенції про екстрадикцію[[15]](#footnote-16) 1957 року, стаття 9 Європейської конвенції про покарання за порушення правил дорожнього руху 1962 року[[16]](#footnote-17), стаття 2 Додаткового протоколу до Європейської конвенції про екстрадицію[[17]](#footnote-18) 1975 року, стаття 8 Конвенції про передачу засуджених[[18]](#footnote-19) 1983 року, стаття 2 § 4 Угоди про незаконний обіг на морі 1995 року, якою було впроваджено статтю 17 Конвенції Організації Об’єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин[[19]](#footnote-20) та статтею 28 § 1 (f) Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року[[20]](#footnote-21). |
|  |
| 9. Пізніше, принцип вичерпання процедури (Erledigungsprinzip) був підтверджений статтею 53 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року («не можна бути обвинуваченим, засудженим чи покараним»)[[21]](#footnote-22), статтею 35 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року («не можна бути обвинуваченим, засудженим чи покараним»)[[22]](#footnote-23) та статтею 17 Європейської конвенції про правопорушення, що пов’язані з культурною власністю 1985 року («не можна бути обвинуваченим, засудженим чи покараним»)[[23]](#footnote-24). У справах, коли принцип*ne bis in idem* не застосовується, принцип врахування повинен слугувати захистом в останній інстанції. Стаття 25 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року була запроваджена саме з метою принципу врахування[[24]](#footnote-25). |
|  |
| 10. Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи 791 (1976 року) щодо захисту прав людини в Європі зобов’язала Комітет Міністрів «намагатися максимально включити основні положення Пакту» [про Громадянські та Політичні права] до Конвенції». Стаття 4 Протоколу № 7[[25]](#footnote-26) була таким чином затверджена в 1984 році під впливом статті 17 § 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Головною новизною було встановлення невід’ємного характеру європейських принципів. |
|  |
| 11. На теренах Європейського Союзу, принцип вичерпання процедури (*Erledigungsprinzip*) був підтверджений статтею 1 Конвенції між державами-членами Європейськокого Співтовариства про подвійну кримінальну відповідальність за один й той самий злочин («не може бути обвинуваченим»)[[26]](#footnote-27), статті 54 Конвенції про затвердження Шенгенської угоди 1990 року (КпЗШУ – «не може бути обвинуваченим»)[[27]](#footnote-28), статті 7 Конвенції про захист фінансових інтересів Європейського Співтовариства 1995 року («не може бути обвинуваченим»)[[28]](#footnote-29), статті 10 Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейського Співтовариства 1997 року («не може бути обвинуваченим»)[[29]](#footnote-30), статті 2 § 1 Регламенту Європейського Центрального Банку № 2157/1999 щодо повноважень  Європейського Центрального Банку на впровадження санкцій («Не порушується більше однієї процедури щодо порушення»), статті 50 Хартії основних прав Європейського союзу 2000 року («Хартія» – «засуджено чи покарано») та Ініціативи Грецької Республіки про прийняття Рамкового рішення Ради щодо застосування принципу *«ne bis in idem*» («не може бути обвинувачено за ті самі дії»)[[30]](#footnote-31). |
|  |
| 12. Хартія суттєво змінила усі юридичні зобов’язання тих держав-членів Європейського Союзу, які вона зачіпала. Оскільки право не бути засудженим та покараним двічі у кримінальному провадженні за один і той самий злочин викладене у статті 54 КпЗШУ та у статті 50 Хартії, стаття 54 повинна інтерпретуватися у світлі статті 50[[31]](#footnote-32). У світлі статті 52 § 3 Хартії, коли запроваджені Хартією права та свободи, які відповідають правам та свободам, гарантованим Європейською конвенцією про права людини (далі - «Конвенція») та Протоколів до неї, держави-члени Європейського Союзу зв’язані значенням та обсягом тих прав та свобод, які викладені в Конвенції та Протоколах, як інтерпретується Судом[[32]](#footnote-33), навіть за умови, що вони не ратифікували ці Протоколи. Справа також стосується й статті 50 Хартії та у подальшому статті 54 КпЗШУ, які без сумнівів повинні інтерпретуватися та застосовуватися в світлі справи Суду щодо статті 4 Протоколу № 7, навіть якщо ці держави-члени Європейського союзу не ратифікували цей Протокол. |
|  |
| 13. Більш того, *принцип  ne bis in idem* був запроваджений в якості захисного бар’єру в умовах співпраці щодо кримінальних справ між Державами-членами в різних документах, таких як статті 3 § 2 Рамкового рішення щодо європейського ордеру на арешт 2003 року[[33]](#footnote-34), статті 7 § 1 Рамкового рішення щодо виконання в Європейському Союзі ордерів на «замороження» майна або доказів[[34]](#footnote-35) 2006 року, статтею 8 § 2 (b) Рамкового рішення щодо застосування принципу взаємного визнання ордерів на конфіскацію[[35]](#footnote-36) 2008 року, статтею 11 § 1 (с) Рамкового рішення щодо взаємного визнання судових вироків та рішень про пробацію з метою нагляду за виконанням заходів пробації та альтернативних покарань 2008 року[[36]](#footnote-37), статтею 13 § 1 (a) Рамкової угоди щодо Європейського ордеру на надання доказів з метою отримання предметів, документів та інформації для використання в кримінальному переслідуванні 2008 року[[37]](#footnote-38), статтею 15 § 1 (c) Рамкової угоди щодо застосування між державами-членами Європейського союзу принципу взаємного визнання рішень щодо заходів з встановлення нагляду в якості альтернативи тимчасовому триманню під вартою 2009 року[[38]](#footnote-39), та статтею 1 § 2 (a) Рамкової угоди щодо запобігання та урегулювання конфліктів здійснення юрисдикції в кримінальному судочинстві 2009 року[[39]](#footnote-40).  Нарешті, у статті 6 Регламенту № 2988/95 щодо захисту фінансових інтересів викладений принцип *le penal tient l’administratif,* що поєднаний з принципом урахування. |
|  |
| 14. На юридичній арені, Суд Європейського Союзу, у справі *Вальт Вільгельм та інші проти Федерального відомства нагляду за діяльністю картелів* *(Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt)* зазначив, одночасні санкції можуть бути застосовані в двох паралельних провадженнях, що переслідують різні цілі. У конкурентному праві, існує ймовірність того, що одні й ті самі фактичні обставини можуть бути представлені в двох паралельних провадженнях, одне на рівні Співтовариства, а друге - на національному рівні, після застосування спеціальної системи поділу юрисдикції між Співтовариством і державами-членами з урахуванням угод, що укладені з метою обмеження чи ліквідації ризику конкуренції. Проте, якщо існує можливість того, що два провадження, які проводяться окремо можуть привести до винесення послідовних санкцій, загальна вимога реальної справедливості вимагатиме, щоб усі попередні каральні рішення були прийняті до уваги при визначенні будь-яких санкцій, які накладатимуться[[40]](#footnote-41).  Пізніше Суд Європейського Союзу розвинув далі цю справу із застосуванням третього значення *bis* *(Гьозюток та Брюгге[[41]](#footnote-42), Міралья[[42]](#footnote-43), Ван Штраатен[[43]](#footnote-44), Туранскі[[44]](#footnote-45), M.[[45]](#footnote-46), Куссовскі[[46]](#footnote-47))(Gözütok and Brügge, Miraglia, Van Straaten, Turanský, M., Kussowski*), щодо «*idem*»(*Ван Есброек[[47]](#footnote-48), Ван Штраатен[[48]](#footnote-49)*, *Гаспаріні[[49]](#footnote-50), Кретцінгер[[50]](#footnote-51), Краайєнбрінк[[51]](#footnote-52)* та *Гаспаріні[[52]](#footnote-53)*)”(*Van Esbroeck, Van Straaten*, *Gasparini, Kretzinger, Kraaijenbrink* and *Gasparini*) та статті щодо примусового виконання (*Клаус Бурквайн[[53]](#footnote-54)*, *Кретцінгер[[54]](#footnote-55) і Спасік[[55]](#footnote-56)*)(*Klaus Bourquain*, *Kretzinger and Spasic*).  В галузі податкового права, визначальним було рішення у справі *Ганс Екеберг Френссон (Hans Åkeberg Fransson)*, у якому Суд ЄС дійшов наступних висновків: «Тільки якщо податкова санкція є кримінальною за своєю природою для цілей статті 50 Хартії та підтверджена остаточним рішенням, це положення виключає можливість відкриття кримінального провадження щодо тих самих дій стосовно тієї самої особи» [[56]](#footnote-57). Відхиляючи пропозицію Генерального Адвоката, що ґрунтувалася на принципі врахування[[57]](#footnote-58), Суд Люксембурга, визначним рухом на зближення зі Страсбурзьким судом, прийняв рішення, що поєднання податкових санкцій з кримінальним характером відповідно до критеріїв *Енгеля* та кримінальних санкцій буде порушенням статті 50 Хартії[[58]](#footnote-59). |
| 15. Загалом, велика частоста виникнення *принципу ne bis in idem* в міжнародному та національному праві, а також прецедентномі праві свідчить про визнання принципу звичаєвого міжнародного права[[59]](#footnote-60). Принцип завершення (*Erledigungsprinzip*) в значній мірі переважає в міжнародному праві, як на всесвітньому, так і на суто Європейському рівні, проте принцип обліку також знаходить своє визнання, в більш вузькій формі, в рішеннях Ради Європи (зменшення тюремного ув’язнення) та у більш широкій формі в рішеннях Європейського союзу (зменшення тюремного ув’язнення та врахування санкцій, які не спричиняють позбавлення волі). |
| III - Сучасні виклики принципу *ne bis in idem*.(§§ 16 32) |
|  |
| A. Адміністративні правопорушення і кримінальна політика *à deux vitesses* (§§ 16 22) |
|  |
| а. Політична тенденція щодо декриміналізації (§§ 16 17) |
|  |
| 16. Декриміналізація була найбільш сприятливою тенденцією в кримінальному праві Європи з 1960-х років[[60]](#footnote-61). Адміністративні правопорушення є раціональним пом’якшувальним інструментом кримінальної політики. Ця тенденція часто характеризуються передачею кримінальних правопорушень з меншим ступенем соціальної неприпустимості, такими як порушення правил дорожнього руху, до галузі адміністративного права, де матеріальні і процесуальні гарантії не на одному рівні з правопорушеннями з класичного кримінального права і кримінального процесу. Адміністративні правопорушення часто не обмежені в часі і адміністративні штрафи (*Geldbusse*) є переважною формою покарання. Тюремне ув’язнення не є альтернативою (*Ersatzfreiheitsstrafe*) штрафу, як у кримінальному праві, і примусове тюремне ув’язнення (*Erzwingungshaft*) не може бути призначене , якщо ​​відповідна особа, не змогла виплатити належну суму без встановлення його або її неплатоспроможності. Адміністративні штрафи не вносяться до національної системи кримінальних судимостей, а містяться за певних обставин в адміністративних реєстрах конкретних галузей, таких як наприклад реєстр порушень правил дорожнього руху. Як правило, адміністративні правопорушення, оформлюються за допомогою спрощеної процедури обвинувачення і покарання в адміністративних органах на випадок подальшого звернення до суду. У багатьох випадках притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення підпадає під дискреційні повноваження компетентних адміністративних органів. Загальні закони кримінального процесу, в принципі, застосовуються лише за аналогією. На відміну від кримінальних правопорушень, до адміністративних правопорушень застосовуються коротші строки позовної давності. |
|  |
| 17. Розмивання лінії, що розділяє кримінальне і адміністративне право, має свої ризики. Форми поведінки з високим ступенем соціальної неприпустимості також стали предметом адміністративного права, особливо коли вони пов’язані з масовою переробкою даних, як зокрема, податкове право, або висококваліфікована експертиза, конкурентне право[[61]](#footnote-62) та цінні папери і біржове право[[62]](#footnote-63). |
|  |
| б. Справа Оцтюрка та «криміналізація» дрібних правопорушень (§§ 18 22) |
|  |
| 18. Це було усталеною практикою Суду, що адміністративні правопорушення, також підпадають під його регулювання, що також відноситься до гарантій статті 6 . На основі критеріїв *Енгеля[[63]](#footnote-64)*, Суд знову і знову підтверджував, що протиправна поведінка, за яку застосовуються адміністративні штрафи, повинна користуватися процесуальними гарантіями статті 6, незалежно від особистого або колективного характеру законних інтересів, що захищаються нормами, які були порушені[[64]](#footnote-65), відносної відсутності серйозного покарання і того факту, що покарання[[65]](#footnote-66) навряд чи може завдати шкоди репутації злочинця[[66]](#footnote-67). В іншому випадку таке позбавлення процесуальних гарантій суперечило б меті статті 6[[67]](#footnote-68). |
|  |
| 19. У справі *Оцтюрка (Öztürk )* [[68]](#footnote-69), Суд використав три вирішальні аргументи, щоб плисти проти течії декриміналізації і підтримувати позицію про те, що адміністративне правопорушення, яке розглядалося, порушення правил дорожнього руху, було «кримінальним» для цілей статті 6: звичайне значення термінів, караність протиправної поведінки за кримінальним правом в «переважній більшості Договірних держав» і загальна сфера регулювання норм, які були порушені - положення Закону про дорожній рух[[69]](#footnote-70). При детальнішому дослідженні, жоден з цих аргументів не є переконливим. Важко встановити роздільну лінію між адміністративними та кримінальними правопорушеннями на основі «звичайного значення термінів», що б це не означало для Суду. Більше того, поки це правда, що європейський консенсус, безумовно, є вирішальним критерієм для криміналізації поведінки з високим ступенем соціальної неприпустимості це важко зрозуміти, чому суд повинен затверджувати, на основі Європейського консенсусу щодо декриміналізації дрібних правопорушень, тенденції, яка відображає відношення на користь не тільки людини, яка більше не буде нести відповідальність за кримінальними умовами для її\його поведінки і навіть можливо уникне судового розгляду, а й для забезпечення ефективного функціонування судів, які відтепер звільнені в принципі від завдання боротьби з величезною більшістю таких правопорушень. Перш за все, Суд помиляється в прирівнюванні кримінальних правопорушень до норм загальної особистої сфери регулювання. Вельми дивно, здається, що ігнорується усталена європейська традиція щодо кримінальних правопорушень з обмеженою особистою сферою, а саме норм, що застосовуються до окремих категорій громадян, які відрізняються за своїми особистими або професійними ознаками ((*Sonderdelikte* or *Pflichtendelikte*)[[70]](#footnote-71). Тому кримінальні правопорушення і норми з обмеженою особистою сферою застосування не є взаємновиключними . |
|  |
| 20. У той час як декриміналізація не є безпроблемною з точки зору гарантій у статтях 6 і 7 Конвенції та статті 4 Протоколу № 7, коли вони відносяться до дрібних адміністративних штрафів, якими карають поведінку з меншим ступенем соціальної неприйнятності[[71]](#footnote-72), це, безсумнівно, піднімає серйозну проблему в цих статтях, коли мова йде про поведінку з більш високим ступенем соціальної неприйнятності, який був знижений в області адміністративного права, для цілей політики. Це тим більше так, коли адміністративні правопорушення, в тому числі вчинені з необережності, караються астрономічними, іноді навіть необмеженими фінансовими штрафами, пенею або донарахуваннями, часто в поєднанні з призупиненням, обмеженням або навіть вилученням певних прав, таких як професійні права. Спеціальні режими пом’якшення доступні для осіб, які повідомили про правопорушення та інших осіб, які співпрацюють з судовими органами. Деякі адміністративні правопорушення, навіть несуть більш суворе покарання в разі повторного вчинення правопорушення. Крім того, адміністративне провадження може включати в себе такі заходи забезпечення слідчих дій як прослуховування та обшук житлових приміщень, які можуть обмежувати невтручання у приватне життя підозрюваного в найсерйозніших кримінальних провадженнях. |
|  |
| 21. Насправді, *droit pénal à deux vitesses* приховує репресивну політику розширення контролю з метою покарати більш доцільно і більш суворо, з меншими матеріальними і процесуальними гарантіями. У контексті Левіафана, адміністративні правопорушення є нічим іншим, як неправильним маркуванням злісної стратегії застосування покарання, в якій адміністративне право стає найкоротшим шляхом обходу звичайних гарантій кримінального права і кримінального провадження[[72]](#footnote-73). |
|  |
| 22. Конвенція не байдужа до цієї кримінальної політики. Навпаки, вона не залишає питання про права людини такого масштабу на розсуд кожної Держави. Свобода вибору не надається Державам статтею 7 Конвенції та статтею 4 Протоколу № 7, які не допускають відступів від даних положень. Визначення меж кримінального права і застосування принципу законності і принципу *ne bis in idem* не залежать від особливостей кожної національної правової системи. Навпаки, вони піддаються суворому європейському нагляду, який здійснюється Судом , як буде показано нижче. |
|  |
| B. Податкові штрафи як інструмент кримінальної політики (§§ 23 32) |
|  |
| а. Кримінальний характер податкових штрафів (§§ 23 25) |
|  |
| 23. Як і в формулюванні статей 6 і 7 Конвенції, поняття «кримінального провадження» в тексті статті 4 Протоколу № 7 слід тлумачити автономно. Крім того, принципово що Конвенція і протоколи повинні розглядатися як єдине ціле[[73]](#footnote-74). Отже, стаття 4 Протоколу № 7 повинна тлумачитися в світлі загальних принципів, що стосуються відповідних слів «кримінальне обвинувачення» і «покарання» в статтях 6 і 7 Конвенції, відповідно[[74]](#footnote-75). Крім того, правова характеристика процесу відповідно до національного законодавства не може бути єдиним критерієм значимості для застосування *принципу ne bis in idem*, відповідно до статті 4 Протоколу № 7. В іншому випадку, застосування цього положення буде залишено на розсуд Договірних держав, що в деякій мірі може призвести до результатів, несумісних з предметом і метою Конвенції. Саме для того, щоб уникнути міркувань на власний розсуд, можуть мати місце випадки, коли ні остаточне виправдання вирок[[75]](#footnote-76), ні остаточне засудження[[76]](#footnote-77) не здатні вплинути на застосування принципу *ne bis in idem*. |
|  |
| 24. У цій справі перше провадження стосувалося накладення податкових штрафів. Суд зайняв чітку позицію щодо кримінального характеру податкових штрафів у контексті статті 6 Конвенції. У справі *Бенденауна (Bendenoun)[[77]](#footnote-78)*, яка стосувалася нарахування податкових штрафів за ухилення від сплати податків, суд не звертався прямо до критеріїв *Енгеля* і перерахованих чотирьох аспектів, як таких, що мають відношення до застосування статті 6 у цій справі: що закон, який встановлює штрафи, стосується всіх громадян як платників податків; що донарахування в даному питанні не було призначене в якості грошової компенсації за шкоду, а в якості покарання для запобігання повторного вчинення правопорушення; що воно було нараховане відповідно до загального правила, мета якого була і стримуючою, і каральною; і що це донарахування було суттєвим. Суд визнав, що Договірні держави повинні бути вільними для уповноваження податкових органів накладати штрафи, такі як податкові донарахування, навіть якщо вони включають в себе великі суми. Така система не була б несумісною зі статтею 6 § 1 за умови, якби платник податків мав змогу оскаржити будь-яке рішення, що впливає на нього, таким чином, щоб судовий орган , наділений усіма повноваженнями, включаючи право скасування у всіх відношеннях, з питань факту і права, змінив це рішення[[78]](#footnote-79). |
|  |
| 25. У справі *Яносевіч[[79]](#footnote-80) і Вестберга Таксі, Актіболаг і Вуліч* *(Janosevic and Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic)*[[80]](#footnote-81), Суд не зробив ніяких посилань на справу *Бенденаун (Bendenoun)* або інший конкретний метод, який він використав у тій справі, а здійснював розгляд справи безпосередньо на підставі критеріїв *Енгеля[[81]](#footnote-82)*. Після підтвердження того, що в адміністративному провадженні було застосовано «кримінальне покарання» щодо заявника, Суд дійшов висновку, що судовий розгляд у випадках, перш ніж він буде проведений в судах, забезпечується гарантіями, які передбачені пунктом 1 статті 6, оскільки адміністративні суди мають компетенцію для розгляду питань, що стоять перед ними, в усіх аспектах. Їх дослідження не обмежується питаннями права, але може також поширюватися на фактичні питання, включаючи оцінку доказів. Якщо вони не згодні з висновками податкового органу, вони мають право скасувати оскаржуване рішення апелюючи проти нього. Суд додав, що вихідним пунктом для податкових органів і судів повинно бути те, що неточності, встановлені у податкових донарахуваннях, сталися через неспростовану дію, пов’язану з платником податків, і що податкове донарахування в якості покарання за ту дію не було необгрунтованим. Податкові органи і суди зобов’язані розглянути, чи є підстави для звільнення від покарання, навіть якщо платник податків не зробив будь-яких заяв з цього приводу. Проте, обов’язок розглянути чи є підстави для звільнення від покарання виникає тільки тоді, коли обставини справи допускають це; тягар доведення того, що є причина для скасування донарахувань, фактично, покладається на платника податків. Суд дійшов висновку про те, що податкова система, яка діє за такою презумпцією, що платник податків сам повинен довести протилежне, є сумісною зі статтею 6 § 2 Конвенції. |
|  |
| б. Справа Юссілли (Jussila) і розділова лінія між «malum in se» і «malum quia prohibitum» (§§ 26 32) |
|  |
| 26. У справі *Юссіли (Jussila)*[[82]](#footnote-83) Суд підтвердив підхід, застосований в справі *Яносевіча* (*Janosevic*) і підкреслив, що «в ситуації, яка склалася або на авторитетній основі судової практики встановлено, що незначний характер покарання в податкових провадженнях або навпаки, може бути вирішальним в запобіганні правопорушення, або в іншому випадку – вилученні кримінального за характером правопорушення зі сфери дії статті 6.»[[83]](#footnote-84)  Крім того, чітким сигналом про свій намір не позбавляти платника податків його основних гарантій у відносинах з Державою, Суд додав, що «хоч і немає ніяких сумнівів щодо важливості податку для ефективного функціонування держави, Суд не переконаний, що усунення процесуальних гарантій в накладенні штрафних санкцій у цій сфері необхідне для підтримки ефективності податкової системи або дійсно можна розглядати як таке , що відповідає духу та меті Конвенції.»[[84]](#footnote-85) При цьому, Суд «певною мірою»[[85]](#footnote-86) відмовився від обгрунтування в справі *Ферраззіні*[[86]](#footnote-87), оскільки він визнав, що питання суто оподаткування не виходять за матеріальні рамки Конвенції. За своєю природою, питання, що стосуються податкових санкцій можуть вимагати участі Суду в оцінці суверенної влади Держав у питаннях оподаткування.  Нейтралізація прерогативи публічної влади в справі *Юссіли (Jussila)* привела Суд до явного переосмислення специфіки податкових зобов’язань в контексті європейського законодавства про права людини. |
|  |
| 27. Навіть якщо податкові донарахування не класифікуються в національному законодавстві як кримінальні, один цей факт не є вирішальним для Суду. Справа в тому, що податкові донарахування були нараховані згідно з правовими положеннями, застосованими до платників податків в цілому, з метою стримування, і вважаються набагато важливішими. В принципі, податкові донарахування не були призначені виключно в якості грошової компенсації за певний збиток, заподіяний державі, а як форма покарання злочинців і засіб запобігання повторним правопорушенням і появі нових потенційних правопорушників. На погляд Суду, податкові донарахування були нарахованні за правилом, мета якого була одночасно заборонною і каральною, навіть якщо було нараховано 10% податку із максимально можливого донарахування в розмірі 20%.[[87]](#footnote-88) На думку Суду, каральний характер податкових донарахувань переконав Суд не розглядати справу *Бенденауна (Bendenoun)* за принципом *de minimis*. Отже, провадження у справі за участю податкових донарахувань були визнані «кримінальними провадженнями» для цілей статті 6 Конвенції. |
|  |
| 28. Якби Суд зупинився на цьому, справа *Юсілли (Jussila)* була би простим продовженням справи *Оцтюрка (Öztürk)* у сфері податкових санкцій. Але Суд не зупинився на досягнутому. Він зазначив далі, що «власне зрозуміло, що це є кримінальні справи, які не несуть значної міри стигматизації». Отже, на думку Суду, головні гарантії в кримінальному праві не обов’язково застосовувати з повною суворістю до кримінальних обвинувачень, які не несуть значної міри стигматизації [[88]](#footnote-89). Застосовуючи статтю 6 диференційовано в залежності від характеру питання і ступеня стигматизації який несуть деякі кримінальні обвинувачення, Суд розділив процесуальні гарантії за Конвенцією на відчужувані та невідчужувані. Право обвинуваченого на публічне слухання є однією з основоположних гарантій.  Оскільки вони не несуть значної міри стигматизації, адміністративні правопорушення відрізняються від суворості кримінального права, і тому кримінальні гарантії статті 6 можуть не застосовуватися до них у повній мірі. У справі *Юсілли* (*Jussila*) виникло кримінальне правопорушення другогорядного типу, в якому використовувалися лише деякі з гарантій, передбачених в статті 6. |
|  |
| 29. На жаль, суд не доклав ніяких зусиль, ні в справі *Юсілли* (*Jussila*), ні згодом, з метою розробки узгодженого підходу до *magna quaestio* з розділовою лінією між «суворим кримінальним правом» і іншою частиною кримінального права, яка відображає застарілу відмінність між *mala in se* і *mala prohibita*. Крім того, будучи занадто спрощеним, поділ Великої палати здається досить штучним. У справі *Юсілли* (*Jussila*), як і в деяких інших справах, критерій соціальної стигматизації нагадує лише риторичний аргумент, який Суд не використовує дійсно для вирішення справ[[89]](#footnote-90).  Насправді, Суд вирішив справу *Юсілли* (*Jussila*) дуже прагматично, на підставі того факту, що заявникові були надані широкі можливості вести свою справу в письмовому вигляді і надати відповідь на аргументи податкових органів. |
|  |
| 30. Відсутність концептуальної чіткості у визначенні «суворого кримінального права» відповідно до статті 6, додатково посилюється тим, що застосування критерію *Енгеля* зазвичай є здебільшого питанням ступеня, в залежності від застосованих штрафів і тих, які можуть бути застосовані, ніж питання характеру обвинувачень, висунутих проти обвинуваченого. Суд найчастіше воліє вирішувати питання про можливість застосування критеріїв *Енгеля*, вдаючись до суто кількісної оцінки, а не якісного характеру правопорушень. Коли він починає аналіз основного характеру правопорушення, він часто використовує помилковий аргумент зі справи *Оцтюрка (Öztürk)* щодо обмежених особистих меж норми[[90]](#footnote-91). |
|  |
| 31. У цілому, політичний вибір у справі *Оцтюрка (Öztürk)* щодо «криміналізації» дрібних адміністративних правопорушень у цілях статті 6, був докорінно переглянутий у справі *Юссіли* (*Jussila*). Видиме розширення цього політичного вибору політики на податкові штрафи врешті-решт зменшилося через орієнтовану на результат прагматичну позицію Суду, який назвав ці дрібні правопорушення, хоч і «кримінальними», але не «суворими кримінальними», і, отже, такими, що не заслуговують на повний захист у кримінальному аспекті статті 6. Інтерес в ефективному масовому справлянні податків говорить гучніше ніж будь-що інше. |
|  |
| 32. Як би там не було, послання Суду в справі *Юсілли* (*Jussila*) є діючими також і для Норвегії. Податкові штрафи, накладені в даній справі є протиправними за своїм характером і відповідні податкові провадження є протиправними для цілей статті 4 Протоколу № 7. Норвезькі податкові штрафи в розмірі 30%, із загального можливого ​​максимуму в 60% за умисні злочини або злочини через грубу недбалість, є набагато вищими від стандарту в справі *Юсілли* (*Jussila*).  Це також позиція більшості Великої палати в даному випадку, так як вони підтверджують, всупереч твердженням Уряду[[91]](#footnote-92), що не існує більш вузького поняття «кримінальний» відповідно до статті 4 Протоколу № 7. Отже , більшість суддів відкидає підхід, застосований в справах *Шторбратен[[92]](#footnote-93)*, *М’єльде[[93]](#footnote-94)* і *Хаарвіг[[94]](#footnote-95) (Storbråten*, *Mjelde* and *Haarvig)*, в яких Суд прийняв більш широкий спектр критеріїв, ніж критерії *Енгеля* в цілях встановлення наявності кримінального провадження відповідно до статті 4 Протоколу № 7. |
|  |
| Частина друга (§§ 33-80) |
|  |
| IV – Внесок справи *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)* у концепцію *pro persona* (§§ 33 49) |
|  |
| A. Поєднання адміністративних та кримінальних покарань (§§ 33 39) |
|  |
| а. Idem factum в адміністративному та кримінальному провадженні (§§ 33 36) |
|  |
| 33. Стаття 4 Протоколу № 7 забороняє обвинувачувати або засуджувати будь-яку особу за правопорушення, за яке вона вже була остаточно виправдана або засуджена. Підхід, який підкреслює юридичну характеристику правопорушення (*idem crimen*) був би занадто обмежувальним. Якщо Суд обмежив себе до висновку, що особа була притягнута до відповідальності за правопорушення з різною правовою класифікацією, він ризикує підірвати гарантії, закріплені в статті 4 Протоколу № 7, з двох причин. По-перше, той же факт можна охарактеризувати як кримінальне правопорушення в різних державах, але складові елементи правопорушення можуть істотно відрізнятися. По-друге, різні держави можуть характеризувати один і той же факт, як кримінальне правопорушення або адміністративне (тобто, некримінальне) правопорушення[[95]](#footnote-96). |
|  |
| 34. Відповідно, статтю 4 Протоколу № 7 слід розуміти як заборону нового обвинувачення або судового розгляду будь-якого правопорушення, якщо воно виникло з ідентичних фактів або фактів, які, по суті, були однаковими (*idem factum*)[[96]](#footnote-97). Тому важливо, в очах Суду зосередити увагу на тих фактах, які представляють собою групу конкретних фактичних обставин, пов’язаних з тим же відповідачем і нерозривно пов’язані один з одним у часі і просторі, існування якого має бути продемонстровано, щоб забезпечити засудження або порушення кримінального провадження[[97]](#footnote-98). Це означає, що сфера застосування заборони охоплює обвинувачення нових злочинів, які знаходяться у відносинах явної конкуренції (*concours apparent*, *concorso apparente*, *Gesetzeskonkurrenz*) або істинний збіг (*concours idéal de crimes*, *concorso ideale di reati,* *Idealkonkurrenz*)[[98]](#footnote-99) з правопорушенням або правопорушеннями, які вже було розглянуто в суді. Ця ж сама заборона діє для об`єднання правопорушень (*concours réel de crimes*, *concorso materiale di reati, Realkonkurrenz*) коли вони поєднані у просторі та в часі. Це також означає, що ефект судового рішення *ne bis in idem* стосовно триваючого правопорушення виключає новий розгляд справи в суді за обвинуваченнями, пов’язаними з будь-якою новою індивідуальною дією, що утворює частину послідовності протиправних дій[[99]](#footnote-100). |
|  |
| 35. Підводячи підсумок, справа *Сергія Золотухіна* (*Sergey Zolotukhin*) підтверджує, *принцип ne bis in idem* як індивідуальне право в європейському законодавстві з прав людини належить до тієї ж самої сфери, що і стандартний принцип вичерпання процедури (*Erledigungsprinzip*)[[100]](#footnote-101). Ця гарантія поширюється на право не бути обвинуваченим у злочині або засудженим двічі[[101]](#footnote-102). Європейське визначення принципу виходить далеко за рамки принципу *res judicata pro veritate habetur*, яка спрямована в основному на захист остаточного, авторитетного, публічного ствердження про *crimen*, а, отже, і на забезпечення правової визначеності і уникнення суперечливих рішень. На додаток до цього, європейське розуміння принципу *ne bis in idem* прагне захистити особу, підозрювану в передбачуваному правопорушенні від подвійної загрози, коли виправдувальний або обвинувальний вирок вже набули статусу *res judicata [[102]](#footnote-103)*.  Проте, Суд у справі *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)* поставив вимогу порівняти рішення, за яким перше «кримінальне провадження» було завершене та перелік обвинувачень, висунутих проти заявника в новому провадженні. Оскільки факти в двох групах проваджень розрізнялися лише в одному елементі, а саме загроза насильства, згадана в першому провадженні, Суд дійшов висновку, що обвинувачення у вчиненні правопорушення за статтею 213 § 2 (б) Кримінального кодексу охоплює елементи складу правопорушення, передбаченого статтею 158 Кодексу про адміністративні правопорушення в повному обсязі і що, навпаки, правопорушення «дрібне хуліганство» не містить будь-яких елементів, які не містяться в правопорушенні як «хуліганство» і « стосуються по суті одного і того ж самого правопорушення»[[103]](#footnote-104). |
|  |
| 36. Зважаючи на вищенаведене, я поділяю думку більшості Великої Палати у цій справі, що кримінальні правопорушення, за які були притягнуті до відповідальності та засуджені заявники, були засновані на одній і тій же групі фактів, на основі яких на них було накладено податкові штрафи. |
|  |
| б. Остаточне рішення в адміністративних провадженнях (§§ 37-39) |
|  |
| 37. Метою статті 4 Протоколу № 7 є заборона повторення проваджень, які були завершені «остаточним» рішенням. Згідно з Пояснювальною доповіддю до Протоколу № 7, який сам по собі повертає назад до Європейської конвенції про міжнародну дійсність вироків у кримінальних справах, рішення є остаточним «якщо, відповідно до традиційного виразу, воно набуло чинності та статусу *res judicata*. Це той випадок, коли воно є безвідкличним, тобто, коли ніякі інші звичайні засоби правового захисту не доступні, або коли сторони вичерпали такі засоби, або дозволили сплив строків, не використовуючи їх». В справі *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)*[[104]](#footnote-105), Суд підтвердив, що рішення, проти якого звичайне апеляційне звернення було виключене зі сфери дії гарантії, що міститься в статті 4 Протоколу № 7 до тих пір, поки термін для подання такої апеляції ще не закінчився. З іншого боку, надзвичайні засоби, такі, як прохання про відновлення розгляду або заява про продовження пропущеного строку не враховуються для цілей визначення того, чи було досягнуто остаточного рішення в провадженні. |
|  |
| 38. На відміну від більшості Великої Палати, я не можу слідувати позиціям Верховного суду і заявників щодо аргументу про те, що рішення щодо податкових штрафів набуло статусу остаточного 15 грудня 2008 для пана А і 26 грудня 2008 року для пана B, тобто , перш ніж вони були засуджені за те саме діяння Окружним судом, незважаючи на те, що шестимісячний термін для порушення судового провадження відповідно до статті 11-1 (4) глави 11 Закону про оцінку податків ще не закінчився. Оскільки заявники як і раніше мають право доступу до повного перегляду в судовому порядку, я не бачу, як адміністративні рішення щодо податкових штрафів можна розглядати як «безвідкличні»[[105]](#footnote-106). Цей висновок ще більш переконливий, маючи на увазі, що, оскільки адміністративні органи в питанні є ні незалежними, ні трибуналами взагалі, право доступу до судового провадження є необхідним для того, щоб адміністративні покарання відповідали пункту 1 статті 6 Конвенції.[[106]](#footnote-107) |
|  |
| 39. Точна дата, коли адміністративні рішення стали остаточними, очевидно, не є болезаспокійливим фактом. Правовий сценарій, в якому адміністративне рішення про введення податкових санкцій першим набуває статусу остаточного, може відрізнятися від того, в якому кримінальне обвинувачення за податкове шахрайство стає остаточним першим. Хоча Суд заявив, що «питання про те ,чи порушується принцип *non bis in idem*, чи ні, стосується співвідношення між цими двома правопорушеннями і може, таким чином, не залежати від порядку, в якому проводяться відповідні провадження»[[107]](#footnote-108), юридичний вплив остаточного обвинувального вироку на адміністративне провадження, може відрізнятися досить істотно від впливу остаточного адміністративного рішення на кримінальне провадження.  Більшість суддів закриває очі на цю відмінність, без оцінки різних правових наслідків у норвезькому законодавстві для кожного з цих правових сценаріїв. Вони просто припускають, що адміністративні та кримінальні провадження становили частину «відповідного комплексного підходу»[[108]](#footnote-109), завершуючи тим, що не потрібно було вирішувати питання про остаточність адміністративного провадження. Я продемонструю ряд негативних наслідків цієї позиції. |
|  |
| B. Паралельне адміністративне і кримінальне провадження (*bis*) (§§ 40 49) |
|  |
| а. Достатній зв’язок у часі (§§ 40 46) |
|  |
| 40. Хоча Суд *ex professo* не розглядав сценарій паралельного провадження в справі *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)[[109]](#footnote-110)*, він усунув помилкову, додаткову умову до *bis*, яка була додана у справі *Цігарелла (Zigarella):* за відсутності будь-якої шкоди, доведеної заявником, тільки нові провадження, розпочаті з урахуванням того факту, що обвинувачений вже був засуджений в попередньому провадженні будуть порушувати *принцип ne bis in idem [[110]](#footnote-111)*. |
|  |
| 41. Буквально, немає нічого в формулюванні статті 4 Протоколу № 7, щоб припустити, що слід розрізняти паралельне та послідовне провадження; продовження очікування, паралельне обвинувчення та початок нового обвинувачення. Суворо кажучи, це положення не перешкоджає вести кілька паралельних проваджень до того, поки в одному з них буде прийняте остаточне рішення. У такій ситуації не можна сказати, що дана особа була обвинувачена кілька разів «за правопорушення, за яке вона вже була остаточно виправдана або засуджена»[[111]](#footnote-112). У ситуації з двома паралельними провадженнями Конвенція вимагає, щоб друге провадження було припинено, як тільки перше набуде статусу остаточного[[112]](#footnote-113). Коли таке скасування не відбувається, Суд приходить до висновку щодо порушення[[113]](#footnote-114). |
|  |
| 42. Проте, в ряді справ Суд встановив інший стандарт для деяких паралельних адміністративного та кримінального проваджень. У справі *Нільссона (Nilsson)* Суд постановив вперше, що «в той час як різні санкції були застосовані двома різних органами влади в двох різних провадженнях, не було достатньо тісного зв`язку, за суттю і в часі, щоб розглянути питання про те, що вилучення є частиною санкцій відповідно до шведського законодавства щодо правопорушення, пов’язаного з умисним керуванням автомобілем у нетверезому стані і незаконним керуванням автомобілем»[[114]](#footnote-115). Не ясно, що Суд має на увазі під вимогою «достатній зв’язок у часі», також як і не ясно чи відносить Суд до періоду в часі між першим остаточним рішенням (засудженням заявника від 24 червня 1999 року Окружним судом Мори) і рішенням, яке вступило в законну силу останнім (рішення Вищого адміністративного суду від 18 грудня 2000 року, яким було відхилено скаргу заявника), або між першим адміністративним рішенням (повідомлення від 5 травня 1999 року Місцевої адміністративної ради) і першим кримінальним судовим рішенням (вирок від 24 червня 1999 року Окружного суду Мори), або між першим рішенням кримінального суду (вирок від 24 червня 1999 року Окружного суду Мори) і першим адміністративним рішенням про вилучення водійського посвідчення ( рішення Місцевої адміністративної ради від 5 серпня 1999 року).  Фактично було дуже коротке накладання адміністративного провадження, яке розпочалося 5 травня 1999 року і закінчилося 18 грудня 2000 року, і кримінального провадження, яке закінчилося 24 червня 1999 року.  У справі *Бомана (Boman)*[[115]](#footnote-116) Суд також встановив, що був такий зв’язок у часі, оскільки рішення поліції від 28 травня 2010 року про застосування другої заборони керування автомобілем було безпосередньо засноване на остаточному обвинувальному вироку в Окружному суді за порушення правил дорожнього руху, ухваленому 22 квітня 2010 року, і, таким чином, не містило окремого розгляду правопорушення або поведінки поліцією. Достатній зв’язок в часі був пов’язаний з відсутністю незалежної оцінки доказів, як у випадку, якщо два провадження ведуться паралельно. |
|  |
| 43. І навпаки, в справах *Гланца*[[116]](#footnote-117), *Нюкянена*[[117]](#footnote-118), *Лакі Дев*[[118]](#footnote-119), *Рінаса[[119]](#footnote-120)* і *Остерлюнда*[[120]](#footnote-121)*( Glantz*, *Nykänen*, *Lucky Dev*, *Rinas* і *Österlund)* Суд взяв до уваги дати, коли адміністративні і кримінальні рішення набули статусу остаточних. У всіх цих випадках Суд встановив порушення. У справі *Гланца* [[121]](#footnote-122)*( Glantz)* адміністративне провадження було розпочато 18 грудня 2006 року та набуло статусу остаточного 11 січня 2010 року, в той час як було порушено кримінальне провадження 15 грудня 2008 року. Два провадження не розглядалися, таким чином, одночасно, до 11 січня 2010 року, коли перше провадження набуло статусу остаточного. Оскільки кримінальне провадження не було припинено після того, як перше провадження стала остаточним, а тривало до прийняття остаточного рішення 18 травня 2011 року, Суд встановив, що заявник був засуджений двічі з однієї і тієї ж самої підстави у двох провадженнях, які стали остаточними 11 січня 2010 року і 18 травня 2011 року, відповідно[[122]](#footnote-123).  У справі *Рінаса*[[123]](#footnote-124) *(Rinas)* Суд зазначив, що, коли кримінальне провадження набуло статусу остаточного 31 травня 2012 року, скарга заявника щодо рішень проти податкового донарахування була ще на розгляді у Вищому адміністративному суді. Оскільки адміністративне провадження у Вищому адміністративному суді не було припинено після того, як кримінальне провадження стало остаточним, але тривало до прийняття остаточного рішення 13 вересня 2012 року, заявника було засуджено двічі з тих самих підстав стосовно податкових періодів з 2002 по 2004 рік в двох провадженнях, які набули статусу остаточних 31 травня 2012 року та 13 вересня 2012 року, відповідно[[124]](#footnote-125). |
|  |
| 44. Суд дійшов іншого висновку у справі *Хакка (Häkkä)[[125]](#footnote-126)*. Адміністративне провадження ропочалося в 2007 році, коли податкові донарахування були накладені на заявника. Він, мабуть, ніколи не намагався виправити або оскаржити рішення і тому це провадження стало остаточним 31 грудня 2010 року та 31 грудня 2011 року, відповідно, коли строки для адміністративного та апеляційного оскарження минули. Кримінальне провадження було порушено 3 квітня 2008 року та завершилося 29 червня 2010 року, коли Верховний суд ухвалив своє остаточне рішення. Два провадження, таким чином, були в очікуванні одночасно до 29 червня 2010, перш ніж друге стало остаточним. Суд не встановив порушення, тому що «заявник мав реальну можливість запобігти подвійному засудженню, спочатку подавши адміністративну скаргу, а потім апеляцію в строк, який був все ще доступним для нього»[[126]](#footnote-127). Таким чином, на думку Суду в справі *Хакка (Häkkä)*, якщо обвинувачений не використовує адміністративні скарги, принцип *ne bis in idem*, не діє, навіть якщо він уже остаточно засуджений у кримінальному провадженні. |
|  |
| 45. Нарешті, в справі *Кіівері (Kiiveri* )[[127]](#footnote-128), Суд дійшов висновку, що заявник не міг більше претендувати на статус потерпілого від подвійного засудження щодо податкового періоду 2002 року саме тому, що Верховний суд визнав, що це питання вже остаточно вирішене в адміністративному провадженні щодо оподаткування і звільнив його від кримінального обвинувачення щодо ухилення від оподаткування за обтяжуючих обставин «без розгляду справи по суті», оскільки обвинувачення стосувалося податкового періоду 2002 року, на основі принципу *ne bis in idem*. |
|  |
| 46. ​​Викладеного вище достатньо, щоб показати, що критерій «достатнього зв’язку в часі» є довільним. Саме тому Суд відмовився від нього в італійській і грецькій справах.[[128]](#footnote-129)  На відміну від позиції французького уряду, який визначив оцінку з боку податкового органу та судового слідства, як дві фази, які повинні відбуватися одночасно або бути розділені тільки дуже коротким проміжком часу[[129]](#footnote-130), більшість суддів в даному випадку вирішили надати значення дев’ятимісячному строку з моменту, коли рішення податкових органів від 5 грудня 2008 стало остаточним до засудження другого заявника від 30 вересня 2009 року. Хоча цей період був "дещо більший"[[130]](#footnote-131), ніж період в два з половиною місяці у справі першого заявника, що додаткова затримка пояснюється більшістю суддів щодо відмови другого заявника від визнання винуватості. Згідно з цією логікою, принцип *ne bis in idem* стає гнучким, має більш вузьку сферу, коли обвинувачений здійснює свої процесуальні права і більш широку сферу, коли він не робить цього. Каральна позиція більшості суддів є найбільш красномовною. |
|  |
| б. Достатній зв’язок за суттю (§§ 47 49) |
|  |
| 47. Більшість суддів явно дотримувалася лінії міркувань, викладених у справах *Р.Т. проти Швейцарії[[131]](#footnote-132)( R.T. v. Switzerland)* і *Нільссон проти Швеції[[132]](#footnote-133)( Nilsson v. Sweden)* з приводу подвійного адміністративного і кримінального провадження, де рішення про вилучення водійських прав безпосередньо ґрунтувалися на очікуваному або остаточному обвинуваченні за порушення правил дорожнього руху і, таким чином, не містять окремого розгляду правопорушення або протиправної поведінки[[133]](#footnote-134). Ця судова практика отримала подальший розвиток в справах *Лакі Дев*, *Нюкянен* і *Хакка[[134]](#footnote-135)( Lucky Dev, Nykänen* and *Häkkä)*, в яких Суд встановив, що не було тісного зв’язку, як за суттю, так і в часі, між кримінальним і податковим провадженнями. У трьох вищевказаних справах податкові  і кримінальні провадження були паралельними і стосувалися того ж періоду в часі і за суттю, такої ж суми ухилення від сплати податків.  У всіх них Суд зазначив, що правопорушення були розглянуті різними органами і судами без об’єднання проваджень, обидва провадження відбувалися за власним окремим курсом і набули статусу остаточних в різний час. Нарешті, у всіх них кримінальна відповідальність і обов’язок заявників виплатити податкові штрафи в рамках відповідного податкового законодавства були визначені у провадженнях, які були повністю незалежні один від одного. У справі *Лакі Дев (Lucky Dev)*, Вищий адміністративний суд не взяв до уваги той факт, що заявник був виправданий за податкове правопорушення, коли він відмовився подавати апеляцію і тим самим зробив податкові донарахування остаточними[[135]](#footnote-136). У *Нюкянен* і *Хакка (Nykänen* and *Häkkä)*, жодне з адміністративних та кримінальних покарань не було взято до уваги іншим судом або органом у визначенні тяжкості покарання, і не було ніякої іншої взаємодії між відповідними органами[[136]](#footnote-137). |
|  |
| 48. Перш ніж обговорювати докладно цю лінію обгрунтування, потрібно з самого початку відкинути два помилкових аргументи. Перший, що якщо стаття 4 Протоколу № 7 має бути інтерпретована як заборона на завершення поточних паралельних проваджень з моменту коли адміністративне чи кримінальне провадження було завершено остаточним рішенням, це спричинило б «далекосяжні, несприятливі і непередбачувані наслідки в ряді адміністративно-правових сфер»[[137]](#footnote-138). Такий *argumentum ad terrorem*, який грає на картах страху апеляції, не є юридичним аргументом, і тому не повинен мати ніякої ваги в суді. Іншим прикладом неприпустимої помилки є твердження, що деякі європейські держави, які мають подвійну систему санкцій, закликали Суд підтримати її, висловлюючи думки і побоювання, аналогічні як у Держави-відповідача[[138]](#footnote-139). Це називається *argumentum ad terrorem,* гра на повторення аргументу кількома зацікавленими сторонами, а не по суті. В рішенні суду не повинно бути місця для цього. |
|  |
| 49. Два помилкові загальні припущення мають бути відхилені. Помилково стверджувати в контексті статті 4 Протоколу № 7, що Держави повинні користуватися широкою свободою розсуду в цьому питанні, поки схема подвійних санкцій, як видається, має законну мету і не тягне за собою надмірні або непропорційні тягарі для обвинуваченого. Принцип *ne bis in idem* є невід’ємним правом і, отже, Держави не мають меж для власного розсуду[[139]](#footnote-140).  Крім того, неприпустимо стверджувати, що це може бути збіг, яке з паралельних проваджень стане остаточним першим і що, якщо влада була змушена припинити одне провадження після того, як інше набуло статусу остаточного, це може привести до безпідставного результату комбінованих проваджень. Ця лінія аргументації просто напрошується на питання, так як вона припускає, що повинна бути більше, ніж одна група проваджень для одних і тих же фактів. Крім того, це означає, що відповідач може використовувати *принцип ne bis in idem*, як інструмент для «маніпуляцій і безкарності»[[140]](#footnote-141), як якщо б відповідач завжди був в змозі контролювати етапи провадження. Таке бачення балансу компетенцій в адміністративному провадженні від’єднується від реальності[[141]](#footnote-142). В кінцевому рахунку, головним припущенням в міркуваннях більшості є те, що принцип *ne bis in idem* не є виразом суб’єктивного права відповідача, а є лише правилом, щоб гарантувати авторитет обраного судді, з єдиною метою забезпечення карального інтересу держави і незаперечності державних судових рішень. Наступні міркування будуть свідчити про авторитетну позицію більшості суддів більш детально. |
| V – Перегляд справи Сергія Золотухіна (*Sergey Zolotukhin) (*§§ 50-77*)* |
|  |
| А. Обмеження idem factum критерієм «bis» (§§ 50 59) |
|  |
| а. Виконання різних цілей, що стосуються різних аспектів соціального проступку (§§ 50 57) |
|  |
| 50. На думку більшості суддів, повинні бути виконанні чотири основні умови для того, щоб застосування сукупного адміністративного та кримінального штрафів було допустимим: провадження, яке переслідує додаткові цілі та спрямоване на різні аспекти соціального проступку; передбачуваність поєднання штрафів; відсутність дублювання та оцінки доказів; та врівноважуючий механізм між адміністративним та кримінальним штрафами. |
|  |
| 51. Перша умова більшості суддів стосується різних проваджень, які переслідують додаткові цілі та спрямовані на різні аспекти соціального проступку. Більшість суддів в пункті 144 визначають різні цілі, які переслідують податкові штрафи відповідно до частини 10 розділу 10 (загальне запобігання та компенсація за роботу і витрати, понесені податковими органами під час визначення дефектних декларацій) та засудження в кримінальному порядку відповідно до секції 12 розділу 12 **Акта «Про оподаткування»** 1980 року (каральна мета). Більшість суддів в пункті 123 також зазначає «додатковий елемент» кримінального правопорушення (шахрайські дії), який не розглядається як адміністративне податкове правопорушення. Іншими словами, більшість суддів є солідарними з урядом, який стверджує, що нарахування звичайного податку «здійснюється об’єктивно без урахування провини з процесуальною метою компенсувати витрати, понесені державою» в процесі перевірки[[142]](#footnote-143). |
|  |
| 52. Це твердження не є вірним з двох правових підстав. По-перше, немає положення або іншого обов’язкового припису в національному законодавстві, які вимагають пропорційності між податковими штрафами та витратами, понесеними податковим органом для виявлення, розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності та виконання податкового штрафу, який приписується правопорушнику. В будь-якому разі така вимога буде просто неможливою, оскільки вона може базуватися тільки на віртуальній, грубій оцінці витрат *per capita,* які були понесені податковим органом та всім механізмом перевірок, проведених для виявлення дефектних декларацій. Таким чином, якщо податкові штрафи переслідують мету компенсації, це свідчило б про недопустимий елемент колективної провини, та накладення на деяких платників податку витрат всієї системи перевірок дефектних декларацій. |
|  |
| 53. По-друге, позиція більшості суддів ігнорує факт того, що податковий штраф в даному питанні ні в якому разі не може вважатися просто компенсацією. Податкові штрафи в розмірі до 30% або навіть 60% є такими суворими, що вони безсумнівно містять елемент покарання. У справі *Яносевіча* (*Janosevic)* донарахування, які зазвичай становлять 20% або 40% від несплаченого податку, не мали верхньої межі та не перетворювалися у позбавлення волі в разі несплати, були розглянуті в кримінально-правовому аспекті Статті 6[[143]](#footnote-144). Зрештою, більшість суддів не знає про притаманну каральну мету будь-якого податкового штрафу незалежно від його розміру, як це вже давно було встановлено прецедентом, створенимсправою *Юссіли (Jussila),* де було накладено податкові донарахування в розмірі 10% із загального максимально можливого розміру 20%[[144]](#footnote-145).Важко зрозуміти, чому раптом Суд має відступати від цих усталених стандартів в даній справі без будь-яких пояснень.  У цілому, в правовій базі Норвегії адміністративні податкові провадження спрямовані на стримування потенційних шахраїв і рецидивізму. Загальна превенція є загальновизнаною метою податкових штрафів в цьому аспекті[[145]](#footnote-146). Переслідування мети загальної превенції «обов’язково» має побічні ефекти покарання та особливу превенцію стосовно засудженого правопорушника, і такі побічні ефекти, очевидно, є навмисними з боку державної політики[[146]](#footnote-147). Верховний Суд зробив похвальну спробу обмежити такі каральні ефекти принципом пропорційності[[147]](#footnote-148). Проте Суд не повинен гратися з семантикою. Замість того, він повинен оцінити земні, реальні податкові штрафи та їх вплив на життя платників податків. В цьому контексті загальна превенція шляхом пропорційного покарання є нічим іншим як «замаскованою каральною теорією» *(verkappte Vergeltungstheorie)[[148]](#footnote-149)*. |
|  |
| 54. Також лінія аргументації уряду не може бути прийнята в зв’язку з «додатковим елементом» кримінального правопорушення, ймовірного елемента шахрайського умислу. Прийняття аргументації уряду суперечитиме *Ruotsalainen.[[149]](#footnote-150)* У цій справі, Уряд-відповідач стверджує, що податкове шахрайство включало елемент «свавілля», в той час як адміністративне правопорушення було можливим виключно за об’єктивних підстав. Відповідь Суду була красномовною: факти в двох групах проваджень майже не відрізнялися, також була вимога про умисел в кримінальному провадженні, але це було не актуально для цілей статті 4 Протоколу № 7. Елементи двох правопорушень повинні були розглядатися як по суті однакові для цих цілей. Те ж саме повинно застосовуватися в даній справі. |
|  |
| 55. Крім того, більшість суддів не порівнює суб’єктивні елементи адміністративних податкових правопорушень, які караються податковими штрафами і кримінальні податкові правопорушення, які караються позбавленням волі або штрафом. Отже, вони випускають із уваги етичний осуд, властивий букві і духу відповідного положення (розділ 10-2 до 4 глави 10) **Акта «Про оподаткування»** 1980 року. Розділ 10-3 відносить до «виправдувальних» і «причин, через які він не може бути обвинувачений» причини для податкового звільнення. Можливість бути виправданим і обвинуваченим за своєю суттю є етичними поняттями адміністративних правопорушень, які характеризують *mens rea* правопорушника. Вони також повинні бути виявлені в кримінальних правопорушеннях. Поправки 2010 року до цього положення усунули посилання на обидва поняття можливості бути виправданим або засудженим, але додали поняття «явно ненавмисної помилки», яка, очевидно, включає в себе елемент етичного осуду за «ненавмисні» або навмисні помилки.  Крім того, податкові штрафи в розмірі до 60% можуть бути накладені, коли дії вчиняються навмисно або через грубу недбалість. Отже, вони вимагають започаткування *mens rea* та вини*,* як у кримінальних справах. Суб’єктивний елемент шахрайства кримінального положення розділу 12-1 глави 12 - «коли він або вона знає або повинен знати, що це може привести до переваг, що стосуються податків і зборів» - збігається з суб’єктивним елементом, який обтяжує податковий штраф в розмірі до 60% (умисел або груба недбалість - розділ 10-4 глави 10). Інакше кажучи, суб’єктивні елементи адміністративних і кримінальних правопорушень збігаються. Не існує різних аспектів соціально неправомірної поведінки, націлених на адміністративне та кримінальне провадження. |
|  |
| 56. Останнє зауваження: перша умова більшості суддів, в кінцевому рахунку, відноситься до визначення *idem*. Встановлення «різних цілей», що переслідуються адміністративними і кримінальними правопорушеннями, і з «різних аспектів соціального проступку», на які спрямоване кожне з цих правопорушень, є за своєю природою суттєвою проблемою, яка має відношення до визначення *idem*. Ці питання мають бути розглянуті у більш тісному зв`язку з поняттям «*idem*», аніж «*bis*», на відміну від концептуального підходу більшості суддів. Незважаючи на цю концептуальну плутанину, мета більшості суддів чітко зрозуміла: обмежити сферу *idem factum*. Роблячи таким чином, вони завдають серйозного удару рішенню у справі *Сергія Золотухіна* (*Sergey Zolotukhin)*. |
|  |
| b. Передбачуваність поєднання покарань (§§ 57‑59) |
|  |
| 57. Друга умова більшості суддів стосується передбачуваності дуалізму адміністративного і кримінального провадження як наслідку, як з точки зору законодавства так і на практиці, одного і того ж соціального проступку. Така передбачуваність підтверджується *ab initio* в пунктах 146 і 152 судового рішення, без будь-яких проблем для того, щоб поглиблено проаналізувати дуже делікатне питання про необхідний ступінь знань про адміністративну відповідальність. Законне питання, яке привертало увагу наукового співтовариства протягом десятиліть, було просто проігноровано.[[150]](#footnote-151) Більшість суддів просто передбачає, що громадяни в цілому, а також платники податків, зокрема, знають або повинні знати всі адміністративно-правові рамки, в тому числі штрафи, і, отже, можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-які помилки і недосконалу поведінку в світлі цих рамок. |
|  |
| 58. Більшість суддів не проводять єдину лінію своїх міркувань у відповідь на аргумент заявників про те, що штрафи, накладені на них носять дискримінаційний та довільний характер, і, отже, не передбачуваний, оскільки чотирьом іншим обвинуваченим Г.А., Т.Ф, К.Б., Г.Х (G.A, T.F, K.B і Г.Н), що беруть участь в одній групі подій не було нараховано податкових штрафів, в той час як заявники повинні були терпіти строки позбавлення волі і податкові штрафи. [[151]](#footnote-152)Цей аргумент лежить в основі другої умови більшості суддів.  Обставини цієї справи демонструють, що 3 квітня 2009 року Директиви Генерального прокурора не застосовувалися до заявників, ні до А, чий обвинувальний вирок в кримінальному провадженні датований від 2 березня 2009 року, і навіть до Б, чий обвинувальний вирок датований від 30 листопада 2009 року. Верховний суд відмітив цей факт, але не погодився з його обґрунтуванням, що «орган державного обвинувачення залишає за собою право порушувати провадження у кримінальних справах на основі індивідуальної оцінки, якщо паралельні провадження були незавершені, що не суперечить Статті 4 Протоколу № 7. Було заявлено, що справа проти [A] була продовжена, оскільки правильна санкція була бажаною щодо інших справ, в тій же пов`язаній групі справ. Таким чином, основою для рішення був принцип рівного ставлення у пов`язаних справах.» Заявники відхилили цей аргумент, вказавши, що на підставі Директив 2009 року, податкові штрафи не були накладені на чотирьох інших обвинувачених, які беруть участь в тій же групі подій. Уряд конкретно не оскаржував цю скаргу. Більшість суддів не має що сказати з цього основного аргументу, представленого заявниками. |
|  |
| 59. У будь-якому випадку, право діяти на власний розсуд за Директивами є неприпустимим у світлі справи *Каміллері (Camilleri*)[[152]](#footnote-153)*.*Це право діяти на власний розсуд піднімає питання правової невизначеності. Директиви створили очікування, що держава більше не вважає норвезьку подвійну систему для покарання податкового шахрайства законною або відповідно до Конвенції, і тому органи державного обвинувачення мали юридичний обов`язок оскаржити обвинувачення і до винесення рішення, відмовитися від обвинувачення[[153]](#footnote-154). Рішення органів державного обвинувачення діяти по-різному у справах заявників не було передбачуваним. Преференційний режим, застосований до чотирьох інших обвинувачених, які беруть участь в тій же групі подій, які були звільнені від будь-яких податкових штрафів (ГА, T.Ф., K.Б. і Г.Н.) (G.A., T.F., K.B. and G.N.), слугує лише доказом свавільного і, отже, непередбачуваного вибору з боку національних органів влади. |
|  |
| *В. Концепція більшості суддів pro auctoritate щодо принципу ne bis in idem (§§ 60‑77)* |
|  |
| а. Немає дублювання збору та оцінки доказів (§§ 60-64) |
|  |
| 60. Третя умова більшості суддів складається з пом`якшеної заборони («наскільки це можливо») дублювання збору та оцінки доказів, з вигодою для прикладу («винятково»): взаємодія між різними органами влади, адміністративними та судовими, щоб гарантувати, що встановлення фактів в одному провадженні також використовується в іншому[[154]](#footnote-155). Як на мене, ця умова є дуже проблематичною. |
|  |
| 61. Як предмет принципу, умови, що стосуються захисту невід`ємного особистого права, такого як принцип *ne bis in idem* не повинен бути залишений на власний розсуд держав. Оскільки третя умова більшості є лише *de iure condendo* рекомендацією, а не обов’язковою вимогою Конвенції. Вона має той же ефект, що і в рівній мірі *de iure condendo* твердження, що «найнадійнішим способом забезпечення виконання вимог статті 4 Протоколу № 7 є забезпечення на належній стадії однорівневого процесу»[[155]](#footnote-156).Обидва є необов’язковими *dicta*, які нічого не додають до обов’язкової практики Суду. |
|  |
| 62. Крім того, ця рекомендація не зачіпає суті серйозної проблеми. Існування різних висловлювань адміністративних і судових органів влади з приводу однакових фактів, на основі різної оцінки тих самих доказів, ставить під сумнів авторитет Держави. Що ще гірше, інша оцінка доказів у адміністративному і кримінальному провадженні дозволяє підступну маніпуляцію в адміністративному провадженні для цілей кримінального провадження. Ця маніпуляція ще більш тривожна, ніж небезпека для влади Держави, оскільки вона ставить відповідача в беззахисне положення. Тобто, результат кримінального обвинувачення є передбачуваним, коли адміністративне правопорушення платника податків вже встановлене на основі зниженого тягаря доказування. Обов’язок платника податків співпрацювати з податковими органами в адміністративному провадженні підсилює цей висновок ще більше. |
|  |
| 63. Більшість суддів не порівнює доказові правила адміністративного та кримінального процесу в Норвегії, в порядку встановлення чи є небезпека дублювання збору та оцінки доказів в обох провадженнях. Більше того, вони не аналізують правову базу, яка регулює взаємодію між різними адміністративними та судовими органами, щоб перевірити чи впливає встановлення фактів в адміністративному провадженні на кримінальне провадження і так далі. В параграфі 145 та 150 судового рішення, більшість суддів просто посилається на певні випадки обміну інформацією *ad hoc* між адміністративними та судовими органами, і нічого більше. |
|  |
| 64. Проте, сторони детально обговорили питання. Уряд визнав, що рівень тягаря доказування відрізняється в податковому провадженні, до якого застосовується стандарт «найбільш імовірна підстава», і кримінальне провадження, в якому застосовується «суворий стандарт доказування». Насправді, на думку Уряду це одна з «головних переваг», які пропонує адміністративне провадження.[[156]](#footnote-157) Якщо це так, то третя умова більшості суддів, не виконується в норвезькому законодавстві, по тій простій причині, що оскільки застосовуються різні стандарти тягаря доказування, то докази мають бути оцінені по-різному в адміністративному та кримінальному провадженні, з очевидним ризиком різних висловлювань з приводу одних і тих самих фактів.  Між Харибдою ризику суперечливих висновків в адміністративному та кримінальному провадженні через різні стандарти доказування (*deux poids, deux mesures*) та Сциллою маніпуляції адміністративними доказами для цілей кримінального провадження, обвинувачений у норвезькій подвійній системі в будь-якому випадку знаходиться в несправедливому становищі. |
|  |
| b. Урівноважуючий механізм між адміністративними та кримінальними штрафами(§§ 65 77) |
|  |
| 65. Четвертою умовою більшості суддів є існування «врівноважуючого механізму, розробленого для забезпечення, щоб пропорційності суми будь-якого накладеного штрафу». Без будь-яких попередніх пояснень того, чому був обраний цей варіант, більшість суддів не розглядає інші добре відомі процесуальні вирішення проблем, таких як призупинення одного провадження, в той час як інше знаходиться на розгляді[[157]](#footnote-158), або інших суттєвих рішень, таких як принцип спеціалізації або встановлення меж для покарання за поєднання кримінальних і адміністративних правопорушень, таких як вимога, що загальна сума накладених штрафів не повинна перевищувати максимальну суму, яка може бути призначена відносно будь-якого з видів покарання або що максимальний рівень податкового штрафу повинен бути встановлений на мінімальному рівні штрафу за вчинення кримінального правопорушення. Масштаби і особливості запропонованого врівноважую чого механізму, є, щонайменше, дуже проблематичними. |
|  |
| 66. Аргументація більшості суддів прямо суперечить нещодавній позиції Суду в рішенні *Гранде Стевенс та Інші (Grande Stevens and Others)*, яке стосується паралельного адміністративного та кримінального провадження. Італійський Уряд стверджував без успіху в цій справі, що для того, щоб забезпечити пропорційність покарання обвинуваченням, італійські кримінальні суди були в змозі взяти до уваги попереднє накладення адміністративного штрафу і зменшити кримінальне покарання. Зокрема, сума адміністративного штрафу була вирахувана з кримінального фінансового штрафу (стаття 187 *terdecies* Законодавчого Декрету №58 1998 року), а також активи, вилучені в рамках адміністративного провадження, не можуть бути конфісковані[[158]](#footnote-159). Той аргумент, який не був взятий до уваги Судом у справі *Гранде Стевенс та Інші (Grande Stevens and Others)*, зараз вважається центральним в норвезькому контексті, без будь-якого обґрунтування більшістю суддів цієї раптової зміни переконань. Більшість судів, здається, забула, що у справі *Гранде Стевенс та Інші (Grande Stevens and Others)* Суд вирішив, що Держава-відповідач повинна була гарантувати, що нове кримінальне провадження, розпочате проти заявників у порушення принципу *ne bis in idem*, буде закрито якнайшвидше і без негативних наслідків для заявників[[159]](#footnote-160). |
|  |
| 67. Уряд Італії також стверджував, що система «подвійного контролю» є вимогою Директиви 2003/6/ЄC від 28 січня 2003 року «Про інсайдерські операції та маніпулювання на ринку», з метою більш ефективної боротьби з маніпуляціями на ринку і зловживаннями, посилаючись на думку Генерального Адвоката в рішенні у справі *Ганса Екерберга Френссона (Hans Åkerberg Fransson)[[160]](#footnote-161)*. Суд легко відхилив цей аргумент як неспроможний[[161]](#footnote-162). У цьому контексті видається вельми загадковим, що Суд нині посилається на думку Генерального Адвоката у справі *Френссона* *(Fransson)* на підтримку своїх поглядів.[[162]](#footnote-163) Незважаючи на те, що Люксембурзький суд не схвалив точку зору Генерального Адвоката і прийняв рішення відповідно до практики Страсбурзького суду, і, всупереч тому, що у справі *Гранде Стівенс та Інші (Grande Stevens and Others)* Суд відхилив ту саму позицію Генерального Адвоката, у даній справі більшість суддів підтримала його позицію. Страсбурзький суд охоче відходить від практики Люксембурзького суду, який зробив спробу узгодження позицій обох судів в справі *Френссона* *(Fransson)*. Судді Суду прислухаються лише голосу Генерального Адвоката, який "з піною з рота" критикував практику Суду за суперечливість з європейською конституційною традицією. Незрозуміла зміна переконань у Страсбурзі є серйозним регресом у відносинах між двома європейськими судами. |
|  |
| 68. Крім того, врівноважуючий механізм більшості суддів застосовується тільки до зарахування штрафів, накладених у провадженні, яке завершується першим. Він не застосовується в разі іншого результату першого провадження, а саме, якщо Суд ухвалює виправдувальний вирок або вирішує закрити справу. Причина очевидна. У таких випадках немає буквально нічого, що можна врівноважити - тобто, щоб компенсувати або зменшувати - в послідовних або паралельних адміністративних провадженнях. |
|  |
| 69. Це питання, очевидно, є ключовим у світлі останніх грецьких справ, коли адміністративні суди, накладаючи адміністративні штрафи, не взяли до уваги виправдувальні вироки заявників у паралельних (заяви №№3453/12 та 42941/12) і послідовних (заява № 9028/13) кримінальних провадженнях відносно тих самих діянь.[[163]](#footnote-164) Керуючись аргументацією у рішенні *Капетаніос та Інші (Kapetanios and Others)*, будь-який виправдувальний вирок або припинення кримінальної справи здійснює блокування (*Sperrwirkung*) інших паралельних або наступних адміністративних проваджень. Суд доходить такого ж висновку в рішенні *Сісманідіс та Сітарідіс (Sismanidis* *and Sitaridis)*, яке стосується також двох випадків (заяви №№66604/09 і 71879/12) паралельного адміністративного та кримінального провадження[[164]](#footnote-165). Обвинувачений, якого виправдали, має право не турбуватися знову стосовно одних і тих самих фактів, включаючи ризик нового обвинувачення, незалежно від різного характеру (судових і адміністративних) органів, що беруть у цьому участь[[165]](#footnote-166). Іншими словами, існує абсолютна заборона повторного обвинувачення на підставі тих самих фактів. Крім того, врахування набуття статусу *res judicata* виправдувальним вироком, є обов’язком судів і адміністративних органів *ex officio* з огляду на абсолютну і непорушну природу прав обвинуваченого[[166]](#footnote-167). |
|  |
| 70. Грецька судова практика також відповідає чіткому розумінню принципу, викладеному в пункті 60 рішення у справі *Лакі Дев (Lucky Dev)*, підкреслюючи, що статтю 4 Протоколу №7 буде порушено, якщо одне провадження тривало після дати, коли інше провадження було завершено остаточним рішенням. В справі *Лакі Дев (Lucky Dev)* податкові донарахування були застосовані після остаточного виправдувального вироку в паралельному кримінальному провадженні, а також Суд приципово визначив: «Це остаточне рішення вимагало, щоб інше провадження було припинено».[[167]](#footnote-168) |
|  |
| 71. Підсумовуючи, слід зазначити, що це рішення суперечить основному змісту судової практики в рішеннях *Капетаніос* та *Інші, Сісманідіс та Сітарідіс* та *Лакі Дев (Kapetanios and Others*, *Sismanidis* *and Sitaridis* and *Lucky Dev)*. Для більшості, виправдання обвинуваченого на підставі того, що його діяння не є кримінальним правопорушенням, обвинувачений його не вчиняв або не доведено, що він його вчинив, не повинно обов’язково братися до уваги при подальшому або паралельному адміністративному провадженні. Це, очевидно, також піднімає питання відносно пункту 2 статті 6 Конвенції. Будь-яке нове твердження по суті поставило би під сумнів презумпцію невинуватості, яка випливає з виправдання[[168]](#footnote-169). |
|  |
| 72. Урівноважуючий механізм у розумінні більшості суддів також не застосовується в разі, коли провадження, яке першим завершується остаточним рішенням, є адміністративним провадженням, і жодні податкові штрафи не накладаються, оскільки відповідна адміністративна відповідальність не була доведена. На думку більшості, платника податків, як і раніше, може бути визнано винним за те саме діяння і засуджено в кримінальному провадженні в такому випадку. |
|  |
| 73. Наразі це очевидно, що четвертий критерій є *chèque en blanc* для Держав, щоб вчинити на свій розсуд. Але ще гірше те, що більшість суддів не пояснює, яким чином механізм урівноваження працює в норвезькому законодавстві. Пункт 50 рішення надає поодинокий підсумок судової практики, який залишає читачу враження, що кримінальні суди іноді приймають рішення брати до уваги попередні адміністративні штрафи, а іноді вирішують цього не робити, цілковито на власний розсуд. Це враження підтверджується у випадку, наведеному нижче. Крім того, в рішенні немає жодних ознак того, що подібний урівноважуючий механізм існує в податкових провадженнях, в результаті чого попередні кримінальні санкції будуть взяті до уваги при визначенні податкових штрафів. |
|  |
| 74. Уряд заявив, що «накладені податкові донарахування беруться до уваги, коли суди оцінюють те, що є справедливою і адекватною санкцією для компанії (див. розділ 28 літера g Кримінально-виконавчого кодексу 2005 року. Коли фізичну особу засуджено, Суд бере до уваги будь-які податкові донарахування, які було накладено відповідно до розділу 27 Кримінально-виконавчого кодексу 1902 року (перенесено в Розділ 53 Кримінально-виконавчого кодексу 2005 року»[[169]](#footnote-170). Стаття 27 передбачає: «Коли накладається штраф, належну увагу слід приділяти не тільки характеру правопорушення, а й особливо фінансовому стану засудженого і тому, що він, ймовірно, спроможний сплатити за його обставин». Немає жодної згадки про штрафи у паралельному або попередньому провадженні, пов’язаному з тими ж обставинами, не кажучи вже про податкові санкції. Немає жодної згадки про межі поєднання покарань, як, наприклад, вимога, що загальна сума накладених штрафів не повинна перевищувати максимальну суму, яка може бути накладена відносно будь-якого з видів штрафу. Фактично, врахування попередніх покарань навіть не згадується в тому випадку, якщо було ухвалено вирок у вигляді позбавлення волі.  Простіше кажучи, в норвезькому законодавстві немає ніякого врівноважуючого механізму, лише загальна, недиференційована вказівка, надана законодавцем для суддів, що фінансове становище засудженого має бути прийнято до уваги при призначенні йому чи їй покарання у вигляді штрафу. Ні більше, ні менше. |
|  |
| 75. Судова практика Верховного суду, що грунтується на згаданих вище положеннях Кримінально-виконавчого кодексу, тією мірою, в якій вона була доступна суддям Великої Палати, є креативною, але, звичайно, не передбачуваною. Вона настільки неясно викладена, що навіть найдосвідченіший адвокат не може передбачити, чи будуть і яким чином будуть враховані податкові штрафи при призначенні кримінальних покарань грошового характеру. Крім того, її вплив дуже обмежений в практичному плані. Оскільки не передбачено будь-якого урівноваження у випадках позбавлення волі, судова практика Верховного суду обмежує стверджуваний урівноважуючий механізм у справах невеликої тяжкості, а в найбільш тяжких – зовсім його виключає.  Враховуючи слабкість національної нормативно-правової бази, норвезькими суддями було зроблено схвальні зусилля, щоб заповнити правову прогалину і покласти деяку пропорційність у свавільну, обтяжливу і несправедливу систему: свавільну у виборі одно- або дворівневого покарання, обтяжливу при застосуванні штрафів і процедурно несправедливу, зважаючи на ставлення до обвинувачених. Але принцип *ne bis in idem* «не є процесуальною нормою, яка діє як пом’якшувальна для пропорційності, коли людину засуджено та покарано двічі за те саме діяння, а є основоположною гарантією для громадян».[[170]](#footnote-171) |
|  |
| 76. Як і Уряд, більшість суддів схиляється до піходу, продиктованого «інтересами ефективності»[[171]](#footnote-172), згідно з яким основний мотив принципу *ne bis in idem* не застосовується до «санкцій нижчого рівня, що виходять за межі суворості кримінального права, таких як податкові штрафи»[[172]](#footnote-173). Вони забувають, що зміст непорушних прав за Конвенцією, таких як принцип *ne bis in idem*, не повинен істотно відрізнятися в залежності від того, якої галузі права стосується. §3 статті 4 Протоколу №7 не надає свободи дій для такого підходу. |
|  |
| 77. І нарешті, найважливіше, в даній справі податкові штрафи були враховані національним судом наступним чином щодо першого заявника: «Істотна санкція вже була накладена на обвинуваченого рішенням про податкове донарахування. Більшу частину податку вже сплачено». Врахування податкового штрафу в справі другого заявника ще більш лаконічне: «Необхідно враховувати той факт, що на обвинуваченого було накладено податкове донарахування в розмірі 30%»[[173]](#footnote-174). У жодному з випадків національні суди не пояснили вплив попередніх податкових штрафів на кримінальне покарання. «Косметичне» посилання на раніше застосовані податкові санкції може примирити чиюсь менш вимогливу свідомість, але це, звичайно, не є передбачуваним та таким, що піддається перевірці, актом правозастосування. У цьому контексті, умови, ступінь і межі впливу податкових штрафів на кримінальні санкції можуть бути тільки об’єктом чистої спекуляції, перебуваючи у світі невідомого внутрішнього переконання суддів, недоступного для обвинувачених. |
|  |
| VI – Висновок (§§ 78 80) |
|  |
| 78. Незважаючи на обгрунтування, спрямоване на права людини, рішення у справі *Оцтюрка (Öztürk)* не надає чітку концептуальну основу для визначення умовної межі між адміністративними та кримінальними правопорушеннями. Серед певної невизначеності в практиці Суду, у справі *Юссіли (ne bis in idem)* запропоновано обмежувальне рішення, спрямоване на відокремлення суворих кримінальних справ, які несуть значний ступінь стигматизації і тих, які не несуть, обмежуючи можливість застосування кримінально-правових гарантій у справах другої групи. Подальшою судовою практикою не з’ясовано ні істотного критерію «значної стигматизації», ні відмінності між відчужуваними і невідчужуваними процесуальними гарантіями. |
|  |
| 79. Подібно до того, як у справі *Юссіли (Jussila)* кваліфіковано і обмежено вплив рішення у справі *Оцтюрка* (*Öztürk*), так само у справі *А і Б проти Норвегії* *(A and B v. Norway)* Суд кваліфікує і обмежує вплив рішення у справі *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)*. Попереднє широке розуміння *idem factum* значно урізано новою «гамівною сорочкою» *bis*. З недовірою до обвинувачених, більшість суддів вирішила відмовитися від основоположного принципу європейської правової культури, що ту саму особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності більш ніж один раз за одне і те саме діяння (принцип єдності репресивної дії або *Einmaligkeit der Strafverfolgung)*. Принцип *ne bis in idem* втрачає свій *pro persona* характер, який перекручується позицією Суду *pro auctoritate*. Це вже не особиста гарантія, а засіб запобігання "маніпуляції і безкарності" обвинувачених.[[174]](#footnote-175) Після перекручення підґрунтя *ne bis in idem* з ніг на голову, це рішення відкриває двері до безпрецедентної, подібної Левіафану, каральної політики, заснованої на декількох стратегічно пов’язаних провадженнях, що ведуться Державою з метою досягнення максимально можливого репресивного ефекту. Така політика може перетворитися в нескінченну відплатну історію двох або більше проваджень, поступово або послідовно проведених проти того ж обвинуваченого за одне і те саме діяння, з перспективою обвинуваченого бути покараним у «відплатній» манері за здійснення його законних процесуальних прав, особливо права на оскарження. |
|  |
| 80. Єдиною справжньою умовою підходу більшості, орієнтованого на «інтереси ефективності»[[175]](#footnote-176) є подоба пропорційності, обмежена розпливчастою вказівкою на «взяття до уваги попередніх адміністративних штрафів при призначенні покарання у кримінальному провадженні», підхід, який дуже далекий від відомих історичних коренів *ne bis in idem* і його закріплення як одного з принципів звичаєвого міжнародного права. Поєднання кримінальних покарань і адміністративних стягнень кримінального характеру було спеціально відкинуто Судом в рішенні у справі *Гранде Стевенс та Інші (Grande Stevens and Others)*, а також Люксембурзьким судом у рішенні у справі *Ганса Екеберга Френссона (Hans Åkeberg Fransson)*. Після визнання такого підходу мервим у справі проти Італії, зараз його реанімовано як «перевірений нормативний підхід»[[176]](#footnote-177). Поступова і взаємна співпраця між двома європейськими судами, очевидно, ще раз глибоко порушена, Страсбург іде неправильним шляхом, а Люксембург іде в правильному напрямку. Велика Палата, розглядаючи справу *Сергія Золотухіна (Sergey Zolotukhin)*, не погодилася б опустити невід’ємне особисте право *ne bis in idem* до рівня вузького, одним словом, ілюзорного, правила. Я також. |

1. .  Дивись вирішальний пункт 132 рішення. [↑](#footnote-ref-2)
2. Справа *«Сергій Золотухін проти Росії»* [ВП], № 14939/03, §§ 82 та 84, ЄСПЛ 2009. [↑](#footnote-ref-3)
3. С*права «Ханс Екерберг Френссон»* (C-617⁄10, рішення Великої Палати Суду Європейського Союзу від 26 лютого 2013 року та *«Лакі Дев проти Швеції»* № 7356/10, § 58 від 27 листопада 2014 року. [↑](#footnote-ref-4)
4. Справа *«Гранде Стевенс та Інші проти Італії»* № 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 та 18698/10 від 4 березня 2014 року. [↑](#footnote-ref-5)
5. Справа *«Капетаніос та Інші проти Греції»* № 3453/12, 42941/12 та 9028/13, § 72 від 30 квітня 2015 року та справа *«Сісманідіс та Сітарідіс проти Греції»* № 66602/09 та 71879/12 від 9 червня 2016 року. [↑](#footnote-ref-6)
6. Щодо історичних дебатів див. Лоренс, *De l’autorité de la chose jugée considerée comme mode d’extinction de l’action publique*, Париж, 1885; Моммсен, *Römisches Strafrecht*, Аален, 1899; Артуро Рокко, *Trattato della Cosa Giudicata come Causa di Estinzione dell’Azione Penale*, Рим, 1900; Данан, *La régle* non bis in idem *en droit pénal français*, Ренн, 1971; Спінелліс, *Die materielle Rechtskraft des Strafurteils*, Мюнхен, 1962; Мансдьорфер, *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht*, Берлін, 2004; та Лельор-Фішер, *La règle ne bis in idem Du principe de l’autorité de la chose jugée au principe d’unicité d’action répressive, Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*, Париж, 2005. [↑](#footnote-ref-7)
7. Див. Лоренс, зазначене вище, стор. 50-51 та Моммсен, зазначене вище, стор. 450. [↑](#footnote-ref-8)
8. Справа *«Північна Кароліна проти Пірс»*, 395 США 711, 717 (1969). [↑](#footnote-ref-9)
9. Там само, 718. [↑](#footnote-ref-10)
10. Для конституційної практики див. Бассіоуні, «Права людини в контексті кримінального правосуддя: визначення засобів міжнародних процедурних захистів та еквівалентних захистів у національних конституціях» (1993), 3 Журнал порівняльного та міжнародного права Дюк 247. [↑](#footnote-ref-11)
11. Див. Загальний коментар Комітету з прав людини № 32, стаття 14, Право на рівність перед судами та трибуналами та на справедливий судовий розгляд, 23 серпня 2007 р., CCPR/C/GC/32, §§ 54-57. [↑](#footnote-ref-12)
12. «Але при розгляді штрафу, який накладається на особу, засуджену за злочин за цим Законом, Міжнародний суд має враховувати міру, яка застосована до будь-якого штрафу, накладеного національним судом на одну й ту ж саму особу за одне й те саме діяння». [↑](#footnote-ref-13)
13. «Але при розгляді штрафу, який накладається на особу, засуджену за злочин за цим Законом, Міжнародний суд Руанди має враховувати міру, яка застосована до будь-якого штрафу, накладеного національним судом на одну й ту ж саму особу за одне й те саме діяння». [↑](#footnote-ref-14)
14. «Але при розгляді штрафу, який накладається на особу, засуджену за злочин за цим Законом, Спеціальний суд має враховувати міру, яка застосована до будь-якого штрафу, накладеного національним судом на одну й ту ж саму особу за одне й те саме діяння». [↑](#footnote-ref-15)
15. Серія європейських договорів № 24. [↑](#footnote-ref-16)
16. Серія європейських договорів № 52. [↑](#footnote-ref-17)
17. Серія європейських договорів № 86. [↑](#footnote-ref-18)
18. Серія європейських договорів № 112. [↑](#footnote-ref-19)
19. Серія європейських договорів № 156. [↑](#footnote-ref-20)
20. Серія договорів Ради Європи № 198. [↑](#footnote-ref-21)
21. Серія європейських договорів № 70. В разі якщо не можна застосувати цей принцип, Статтею 54 передбачено принцип обліку для вироку до тюремного ув’язнення. [↑](#footnote-ref-22)
22. Серія європейських договорів № 73. В разі якщо цей принцип не застосовується, Статтею 54 передбачено принцип обліку для вироку до тюремного ув’язнення. [↑](#footnote-ref-23)
23. Серія європейських договорів № 119. В разі якщо не можна застосувати цей принцип, Статтею 54 передбачено принцип обліку для вироку до тюремного ув’язнення. [↑](#footnote-ref-24)
24. Серія договорів Ради Європи № 197. [↑](#footnote-ref-25)
25. європейських договорів № 117. Протокол набув чинності 1 листопада 1988 року. [↑](#footnote-ref-26)
26. Стаття 3 передбачає принцип бухгалтерського обліку для тюремного ув'язнення, а також покарання, не пов'язані з позбавленням волі. [↑](#footnote-ref-27)
27. В разі якщо цей принцип не застосовується, Статтею 56 передбачено принцип обліку для вироку до тюремного ув’язнення, , а також штрафи, які не передбачають позбавлення волі. Статті 54 та 57 Конвенції про застосування Шенгенської угоди були взяті з Конвенції між державами-членами європейських співтовариств про подвійне засудження. До Амстердамського договору принцип *ne bis in idem* увійшов на третьому етапі. З цього моменту, принцип став об'єктом спільного простору свободи, безпеки та справедливості. Дивись також Програму заходів щодо впровадження принципу взаємного визнання рішень у кримінальних справах (2001⁄C 12⁄02) та «Зелену» публікацію Комісії з питань конфліктів юрисдикції та Принцип *ne bis in idem* в кримінальних провадженнях COM(2005) 696, остаточна редакція. [↑](#footnote-ref-28)
28. Закон Ради Європи від 26 липня 1995 року. [↑](#footnote-ref-29)
29. Закон Ради Європи від 26 травня 1997 року. Статтею 10 передбачено принцип обліку для вироку до тюремного ув’язнення, а також штрафи, які не передбачають позбавлення волі. / Статтею 3 передбачено *lis pendens.* Статтею 5 передбачено принцип обліку, включаючи будь-які накладені штрафи, відмінні від позбавлення волі, та штрафи, накладені в рамках адміністративного провадження. [↑](#footnote-ref-30)
30. Статтею 3 передбачено *lis pendens.* Статтею 5 передбачено принцип обліку, включаючи будь-які накладені штрафи, відмінні від позбавлення волі, та штрафи, накладені в рамках адміністративного провадження. [↑](#footnote-ref-31)
31. Див. пункт 35 рішення від 5 червня 2014 року в *M* (C‑398⁄12). [↑](#footnote-ref-32)
32. Дивись примітку Президії Конвенції: пояснення до Хартії основних прав Європейського Союзу (Брюссель, 11 жовтня 2000 р.): «Посилання на ЄСПЛ стосується як Конвенції, так і Протоколів до неї. Значення таобсуг гарантованих прав визначається не тільки текстом цих документів, а й практикою Європейського суду з прав людини та Суду Європейських співтовариств.» [↑](#footnote-ref-33)
33. Рамкове рішення Ради Європи 2002/584/ JHA від 13 червня 2002 р. [↑](#footnote-ref-34)
34. Рамкове рішення Ради Європи 2003/577/ JHA від 22 липня 2003 р. [↑](#footnote-ref-35)
35. Рамкове рішення Ради Європи 2006/783/ JHA від 6 жовтня 2006 р. [↑](#footnote-ref-36)
36. Рамкове рішення Ради Європи 2008/947/ JHA від 27 листопада 2008 року. [↑](#footnote-ref-37)
37. Рамкове рішення Ради Європи 2008/978/ JHA від 18 грудня 2008 р. [↑](#footnote-ref-38)
38. Рамкове рішення Ради Європи 2009/829/ JHA від 23 жовтня 2009 р. [↑](#footnote-ref-39)
39. Рамкове рішення Ради Європи 2009/948/0 JHA від 30 листопада 2009 р. [↑](#footnote-ref-40)
40. Справа 14/6 від 13 лютого 1969 р. § 11. [↑](#footnote-ref-41)
41. Справа С-187/01 та Справа С-385/01 від 11 лютого 2003 р. [↑](#footnote-ref-42)
42. Справа С-469/03 від 10 березня 2005 р. [↑](#footnote-ref-43)
43. Справа С-150/05 від 28 вересня 2006 р. [↑](#footnote-ref-44)
44. Справа С-491/07 від 22 грудня 2008 р. [↑](#footnote-ref-45)
45. Справа С-398/12 від 5 червня 2014 р. [↑](#footnote-ref-46)
46. Справа С-486/14 від 29 червня 2016 р. [↑](#footnote-ref-47)
47. Справа С-436/04 від 9 березня 2006 р. [↑](#footnote-ref-48)
48. Зазначене вище [↑](#footnote-ref-49)
49. Справа С-467/04 від 28 вересня 2006 р. [↑](#footnote-ref-50)
50. Справа С-288/05 від 18 липня 2007 р. [↑](#footnote-ref-51)
51. С-367/05 від 18 липня 2007 р. [↑](#footnote-ref-52)
52. Зазначене вище [↑](#footnote-ref-53)
53. Справа С-297/07 від 11 грудня 2008 р. [↑](#footnote-ref-54)
54. Справа С-288/05 від 18 липня 2007 р. [↑](#footnote-ref-55)
55. Справа С-129/14 PPU від 27 травня 2014 р. [↑](#footnote-ref-56)
56. Ганс Екерберг Френссон, зазначена вище, §§ 34 та 37. [↑](#footnote-ref-57)
57. В пунктах 86 та 87 цієї думку, Генеральний Адвокат просить «часткової незалежної інтерпретації» Статті 50 Хартії основних прав ЄС, стверджуючи, що існувала конституційна традиція серед держав-членів та на відміну від переважаючої інтерпретації Страсбурзьким Судом Статті 4 Протоколу № 7, яка «зіткнулася з розповсюдженим існуванням та сталим характером систем серед держав-членів, в яких як адміністративне, так і кримінальне покарання, може бути накладене в рамках одного й того ж правопорушення.» [↑](#footnote-ref-58)
58. Це є точним тлумаченням Судом рішення *Френссон* у справі *Гранде Стевенс та Інші*, зазначеній вище, § 229; *Капетаніос та Інші*, зазначена вище, § 73; та *Сісманідіс та Сітарідіс*, зазначена вище, § 73 . [↑](#footnote-ref-59)
59. Дивись серед багатьох джерел щодо *opinio iuris,* висновки Міжнародної Асоціації кримінально-виконавчого права (МАКВП) на 14 Міжнародного конгресі кримінально-виконавчого права в жовтні 1989 р. («Якщо діяння відповідає визначенню як кримінального правопорушення, так і адміністративного покарання, правопорушник не має бути покараним двічі; як мінімум, повинна надаватись повна довіра при винесенні вироку з наступним засудженням за будь-які санкції, які вже були накладені за одне й те саме діяння») та висновки на 17 Міжнародного конгресі кримінально-виконавчого права в вересні 2004 р. («В будь-якому разі, потрібно уникати подвійного обвинувачення та санкцій кримінального характеру»); Принцип 9 Принстонських принципів універсальної юрисдикції, 2001; та Анке Білер та інші (eds.) Фрайбурзьку пропозицію щодо паралельних юрисдикцій та заборону численних судових обвинувачень у Європейському Союзі, 2003. [↑](#footnote-ref-60)
60. Міжнародна Асоціація кримінально-виконавчого права, 14 Міжнародний конгрес, зазначений вище : «Декриміналізація правопорушень відповідає принципу субсидуарності кримінально-виконавчого права та тому схвалюється». [↑](#footnote-ref-61)
61. Дивись справу *«A. Menarini Diagnostics S.R.L. проти Італії»* № 43509/08 від 27 вересня 2011 р. [↑](#footnote-ref-62)
62. Дивись справу *«Гранде Стевенс та Інші»*, зазначену вище. [↑](#footnote-ref-63)
63. Дивись справу *«Енгель та Інші проти Нідерландів»* від 8 червня 1976 р. Серія А № 22. [↑](#footnote-ref-64)
64. Дивись справу *«Оцтюрк проти Німеччини»* від 21 лютого 1984 р. § 53, Серія А № 73: «Неважливо, чи правова норма, яку порушив пан Оцтюрк, має на меті захист прав та інтересів інших або виключно задоволення вимог дорожнього руху.» [↑](#footnote-ref-65)
65. Там само, § 54. «Відносна відсутність серйозності штрафу … не позбавляє правопорушення свого кримінального характеру». Дивись також справу *«Лутц проти Німеччини»* від 25 серпня 1987 р. § 55, Серія А № 123 та справу *«Юссіла проти Фінляндії»* [ВП], № 73053/01, § 31, ЄСПЛ 2006‑XIII. [↑](#footnote-ref-66)
66. Дивись справу Оцтюрк, зазначену вище в п. 53: «Факт того, що це є досить незначним правопорушенням, яке ймовірно не зашкодить репутації правопорушника, не виводить його за межі Статті 6. Насправді не можна припускати, що кримінальне правопорушення, згадане в Конвенції, обов’язково передбачає певну ступінь серйозності.» [↑](#footnote-ref-67)
67. Там само: «це суперечило б предмету та меті Статті 6, яка гарантує «кожному, кого обвинувачено у вчиненні кримінального злочину» право на звернення до суду та на справедливий судовий розгляд, якщо б державі дозволили видалити з цієї Статті низку правопорушень тільки тому, що вони вважаються дрібними.» [↑](#footnote-ref-68)
68. Там само. [↑](#footnote-ref-69)
69. Там само. [↑](#footnote-ref-70)
70. У такого роду кримінальних правопорушеннях, дивись Роксін, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Берлін, 9 видання, 2015, та Лангер, *Das Sonderverbrechen*, Берлін, 1972. Наукова література розрізняє поняття «справжні спеціальні правопорушення» (*echte Sonderdelikte*), які можуть бути вчинені тільки особою певного статусу або в певній ситуації, та «несправжні спеціальні правопорушення» (*unechte Sonderdelikte*), які можуть бути вчинені особою, проте несуть обтяжуюче покарання в разі якщо вони вчинені особою певного статусу або в певній ситуації. Суд не зазначив цю різницю в справі *Оцтюрк.* [↑](#footnote-ref-71)
71. На думку Суду, очевидно що декриміналізація пов’язана з дрібними правопорушеннями, які не мають соціальної стигматизації (див. справу *Лутц*, зазначену вище в п. 57). [↑](#footnote-ref-72)
72. Я вже критикував цю тенденцію в своїх міркуваннях, які додані до справ *A. Menarini Diagnostics S.R.L* та *Гранде Стевенс та Інші*, зазначених вище. [↑](#footnote-ref-73)
73. Дивись, серед багатьох інших органів влади, справу *«Хірсі Джамаа та Інші проти Італії»* [ВП], № 27765/09, § 178, ЄСПЛ 2012, та «*Ферраззіні проти Італії»* [ВП], № 44759/98, § 29, ЄСПЛ 2001-VII. [↑](#footnote-ref-74)
74. Дивись справу *«Нюкянен проти Фінляндії»* № 11828/11, § 38, 20 травня 2014 р.; *«Хаарвіг проти Норвегії»* (dec.), № [11187/05](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B), 11 грудня 2007 р*.*; *«Нільссон проти Швеції»* (dec.), № 73661/01, ЄСПЛ 2005‑XIII; *«Розенквіст проти Швеції»* (dec.), № [60619/00](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B), 14 вересня 2004 р.; *«Менессон проти Швеції»* (dec.), № [41265/98](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B), 8 квітня 2003 р.; *«Гьоктан проти Франції»* № [33402/96](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B), § 48, ЄСПЛ 2002-V; *та «Маліге проти Франції»*, 23 вересня 1998 р., § 35, *Звіт рішень* 1998‑VII. [↑](#footnote-ref-75)
75. Дивись справу *«Маргус проти Хорватії»* [ВП], № 4455/10, § 139, ЄСПЛ 2014. [↑](#footnote-ref-76)
76. Дивись справу *«Курдов та Іванов проти Болгарії»* № 16137/04, § 44, 31 травня 2011 р. [↑](#footnote-ref-77)
77. *«Бенденаун проти Франції»*, 24 лютого 1994 р. Серія А № 284. [↑](#footnote-ref-78)
78. Там само, § 46. [↑](#footnote-ref-79)
79. *«Яносевіч проти Швеції»* № 34619/97, ЄСПЛ 2002‑VII. [↑](#footnote-ref-80)
80. *«Вестберга Таксі Актіболаг та Вуліч проти Швеції»*, № 36985/97, 23 липня 2002 р. [↑](#footnote-ref-81)
81. Суд наголосив на невірному доводі: «Сумарні податкові донарахування були нараховані відповідно до податкового законодавства … спрямовані на всіх осіб, які мають сплачувати податок в Швеції, а не на певну групу осіб особливого статусу» (див. справу *Яносевіч*, зазначену вище в п. 68, *Вестберга Таксі Акціеболаг та Вуліч,* зазначену вище в п.79, та знов, для прикладу, справу *«S.C. IMH Suceava S.R.L. проти Румунії»* № 24935/04, § 51, 29 жовтня 2013 р.) [↑](#footnote-ref-82)
82. Справа *Юссіла*, зазначена вище, п. 41. [↑](#footnote-ref-83)
83. Там само, § 35. [↑](#footnote-ref-84)
84. Там само, § 36. [↑](#footnote-ref-85)
85. Там само, § 45. [↑](#footnote-ref-86)
86. Дивись справу Ферраззіні, зазначену вище в п. 29. Фактично, Суд оцінив сумісність заходів податкової поліції зі Статею 1 Протоколу № 1 у деяких випадках (серед найзначніших справа *«НКМ проти Угорщини»* № 66529/11, 14 травня 2013 р.; *«Коуфакі та ADEDY проти Греції»* (dec.), № 57665/12 та 57657/12, 7 травня 2013 р.; «*Кунсісаньо Матеус проти Португалії»* (dec.), № 62235/12 та 57725/12 8 жовтня 2013 р.; та *«Да Сільва Карвало Ріко проти Португалії»* (dec.), № 13341/14, 1 вересня 2014 р.) [↑](#footnote-ref-87)
87. Справа *Юссіла*, зазначена вище, п. 41. [↑](#footnote-ref-88)
88. Там само, § 43; див. також *Гранде Стевенс та Інші*, зазначену вище в п. 120; *«Каммерер проти Австрії»*, № 32435/06, § 26, 12 травня 2010 р.; та *«Флісар проти Словенії»*, № 3127/09, § 36, 29 вересня 2011 р. Висновком в справі *Юссіла* є те, що на публічному слуханні, на якому не було потреби розглядати адміністративні правопорушення, були розглянути ще й інші процедурні питання, які охоплюються Статтею 6, такі як присутність обвинуваченого в засіданні, як в справах *Каммерер* та *Флісар*. [↑](#footnote-ref-89)
89. Фактично, застосування критеріїв соціальної стигматизації в практиці Суду є дуже обмеженим. Вірним є те, що Суд неодноразово зауважував що соціальна стигматизація, спричинена злочином катування (дивись, серед багатьох інших органів влади, рішення по справі *«Ірландія проти Об’єднаного Королівства»*, 18 січня 1978 р., § 167, Серія А № 25; *«Аксой проти Туреччини»,* 18 грудня 1996 р., § 64, *Звіти* 1996-VI; *«Айдін проти Туреччини»*, 25 вересня 1997 р., §§ 83-84 та 86, *Звіти* 1997-VI; *«Селмоуні проти Франції»* [ВП], № 25803/94, § 74, ЄСПЛ 1999-V; *«Дікме проти Туреччини»*, № 20869/92, §§ 94-96, ЄСПЛ 2000-VIII; та *«Баті та Інші проти Туреччини»*, № 33097/96 та 57834/00, § 116, ЄСПЛ 2004-IV). Проте в інших справах застосування критеріїв є рідкісним. Іноді Суд посилається на соціальну стигматизацію, яка здійснюється шляхом засудження як фактору для розгляду потреби обвинуваченого приймати особисту участь в провадженнях (в справі про вбивство див. *«Чопенко проти України»*, № 17735/06, § 64, 15 січня 2015 р.; в справі про корупцію див. *«Сююріпаа проти Фінляндії»*, № 43151/02, § 45, 12 січня 2010 р.) або для визначення того, що заходи, вжиті поліцією в попередньому провадженні, суттєво вплинули на ситуацію заявника (в справі про сексуальне насильство над неповнолітніми див. «Субінскі проти Словенії», № 19611/04, § 68, 18 січня 2007 р.). Рішення у справі *Сююріпаа* поширилося на справу про податкове адміністративне правопорушення «Пакозді проти Угорщини» (№ 51269/07, § 39, 25 листопада 2014 р.). В інших прикладах, Суд зазначив, що кримінальні правопорушення, які караються позбавленням волі, носять значний характер стигматизації, коли засуджена особа засуджена на семирічний строк *(«Попа та Танасеску проти Румунії»*, № . 19946/04, § 46, 10 квітня 2012 р.), чотирирічний строк (*«Сандор Лайос Кісс проти Угорщини»*, № 26958/05, § 24, 29 вересня 2009 р.), або призупинений строк ув’язнення (*«Голдманн та Сценасцкі проти Угорщини»*, № 17604/05, § 20, 30 листопада 2010 р.), або всього-на-всього штраф (*«Талабер проти Угорщини»,* № 37376/05, § 27, 29 вересня 2009 р.). В інших випадках Суд просто підтвердив, що певні правові інтереси, такі як дотримання правил пожежної безпеки, захист прав споживачів та містобудівна політика, не підпадають до галузі кримінального права, не кажучи про відсутність соціальної стигматизації (див. *Курдов та Іванов*, зазначену вище, § 43; *S.C. IMH Suceava S.R.L.*, зазначену вище, § 51; та *«Іноценціо проти Португалії»* (dec.), №  43862/98, ЄСПЛ 2001‑I). В справі «*Segame SA проти Франції»* (№ 4837/06, § 59, 7 червня 2012 р.) Суд дійшов висновку, що додаткові податки на витвори мистецтва та пов’язані з цим штрафи «відрізняються від суті кримінального права для цілей Конвенції». В справі *Гранде Стевенс та Інші* (зазначена вище, § 122) Суд зазначив, що незалежно від фінансових труднощів, штрафи, яких зазнали деякі заявники, носять «значний характер стигматизації», та могли негативно вплинути на професійну честь та репутацію таких осіб. Отже, основний критерій соціальної стигматизації іноді пов’язаний з покаранням, яке застосовується до правопорушень, тоді як справи щодо вбивства, катування, корупції або сексуального насильства над неповнолітніми він пов’язаний до самої суті діяння. Отже, Суд також відкинув повторюваний, органічний критерій, відповідно до якого, правопорушення, які стосуються адміністративних судів та судів з розгляду «незначних правопорушень», є адміністративними, а отже виключається можливість класифікувати їх як «кримінальні» (див. справу *«Томасовіч проти Хорватії»*, № 53785/09, § 22, 18 жовтня 2011 р.). [↑](#footnote-ref-90)
90. Застосування цього критерія призвело до невдалих рішень, таке як рішення у справі Іноценціо (зазначене вище), в якому адміністративні правопорушення (*contraordenações*) розглядалися як некримінальні, хоча португальські *contraordenações* є подібними до німецьких *Ordnungswidrigkeiten,* які були визнані «кримінальними» в справі *Оцтюрк* (порівняйте Закон Німеччини «Про адміністративні правопорушення» 1968 р. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, та Закон Португалії «Про адміністративні правопорушення» 1982 р., *Regime Geral das Contraordenações*). [↑](#footnote-ref-91)
91. Дивись пункти 66 та 67 рішення. [↑](#footnote-ref-92)
92. *«Шторбратен проти Норвегії»* (dec.), № 12277/04, 11 лютого 2007 р. [↑](#footnote-ref-93)
93. *«М’єльде проти Норвегії»* (dec.), № 11143/04, 11 лютого 2007 р. [↑](#footnote-ref-94)
94. Справа *Хаарвіг*, зазначена вище. [↑](#footnote-ref-95)
95. Наприклад, Стаття 6 Протоколу № 7 поширюється на адміністративні штрафи, такі як податкові штрафи в розмірі 40% та 80% від суми, яка мала бути сплачена (див. справу *«Понзетті та Чеснел проти Франції»* (dec.), № 36855/97 та 41731/98, ЄСПЛ 1999-VI), адміністративні штрафи на додаток до кримінального покарання (див. справу *«Масцні проти Румунії»* № 59892/00, 21 вересня 2006 р.) та цивільні штрафи (див. справу *Шторбратен*, зазначену вище). [↑](#footnote-ref-96)
96. Суд визначає *idem factum* як «вчинення одного й того самого діяння одними й тими д особами в один і той же день» (див. справу *«Маресті проти Ховартії»*, №55759/07, § 63, 25 червня 2009 року та *«Муслія проти Боснії та Герцеговини»* № 32042/11, § 34, 14 січня 2014 р.) Правова практика Люксембургу прийняла подібну позицію для цілей Статті 54 КпЗШУ (див. справу *Ван Есброек*, зазначену вище, §§ 27, 32 та 36; *Кретцінгер*, зазначену вище, §§ 33 and 34; *Ван Штраатен*, зазначену вище §§ 41, 47 та 48; та *Краайенбрінк*, зазначену вище, § 30). [↑](#footnote-ref-97)
97. Дивись справу *Сергій Золотухін*, зазначену вище, §§ 82 та 84. Тут не місце для аналізу штучного характеру *summa division* серед *idem factum* та *idem legem*. *Idem factum* певною мірою обумовлений безумовним розумінням відповідних фактів в світлі кримінального права. Це є особливо вірним в справі про триваючі правопорушення. [↑](#footnote-ref-98)
98. Дивись справу *«Олівейра проти Швейцарії»* № 25711/94, 30 липня 1998 р., Звіти 1998-V. [↑](#footnote-ref-99)
99. Дивись мою окрему думку в справі *«Ролена проти Чеської Республіки»* [ВП], № 59552/08, ЄСПЛ 2015, § 9. [↑](#footnote-ref-100)
100. Буквальне посилання на індивідуальний характер права: див. справу *Сергій Золотухін*, зазначену вище, § 81. [↑](#footnote-ref-101)
101. Там само, § 110, та до попереднього прикладу див. справу *«Франц Фішер проти Австрії»*, № 37950/97, § 29, 29 травня 2001 р. [↑](#footnote-ref-102)
102. Як було показано вище, це є основною ідеологією Сьомої Поправки до Конституції США та Статті 8 Глави V Книги II Конституції Франції 1791 р., що показує, що зараз справа *Сергія Золотухіна* стоїтьнаряду з історичним, персональним розумінням цього принципу. [↑](#footnote-ref-103)
103. Див. справу *Сергій Золотухін*, зазначену вище, §§ 97 та 121. Це може бути ненавмисним, але в деяких інших справах суд порівнює «суттєві елементи» ймовірних правопорушень для цілей їх створення (див. приклади рішень, які були прийняті після винесення рішення по справі *Золотухіна,* наприклад справу *Муслія*, зазначену вище § 34; *«Асадбейлі та Інші проти Азербайджану»* № 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 та16519/06, § 157, 11 грудня 2012 р.; та *«Руотсалайнен проти Фінляндії»* № 13079/03, § 56, 16 червня 2009 р.*)* [↑](#footnote-ref-104)
104. Sergey Zolotukhin, зазначене вище, §§ 108. [↑](#footnote-ref-105)
105. Цей пункт також був зазначений Урядом (див. пункт 72 рішення). [↑](#footnote-ref-106)
106. Дивись *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic,* зазначене вище, § 93 [↑](#footnote-ref-107)
107. Дивись *справу «Франц Фішер»*, зазначену вище, § 29. [↑](#footnote-ref-108)
108. Дивись *справу «Франц Фішер»*, зазначене вище, § 29. [↑](#footnote-ref-109)
109. В справі *«Сергій Золотухін»* є два послідовних провадження: адміністративне провадження було зупинене 4 січня 2002 р., а кримінальне провадження розпочалося 23 січня 2002 р. та було завершене 15 квітня 2003 р. [↑](#footnote-ref-110)
110. Дивись справу *«Цігарелла проти Італії»* (dec.), № 48154/99, ЄСПЛ 2002-IX (витяги), та *«Фалкнер проти Австрії»* *Austria* (dec.), № 6072/02, 30 вересня 2004 р. В пункті 36 рішення Палати по справі *«Сергій Золотухін»* прийнято ту ж позицію, проте пункт 115 рішення Велика Палата утримується від повторення того ж покарання. Велика Палата лише визнає факт того, що можна вважати заявника таким, який втратив свій статус «жертви» в справах, в яких органи національної влади розпочинають два провадження, проте пізніше визнают порушення принципу *ne bis in idem* та пропонують відповідне відшкодування, наприклад, шляхом зупинення або анулювання другого провадження тавидалення його наслідків. Отже, Суд не посилається на добровільне відкриття другого провадження як умови для встановлення порушення принципу *ne bis in idem,* а лише вимагає того, щоб явне підтвердження порушення відбувалося на національному рівні, в якості умови для не допуску заяви. Нажаль пізніше Суд все ж таки використав формулювання з рішення *Цігарелла* в рішенні *Маресті* (зазначеному вище, § 66) та *Томасовіч* (зазначеному вище, § 29), однак див. важливу окрему думку судді Сіціліанос в останній справі. [↑](#footnote-ref-111)
111. Дивись справу *«Гарауді проти Франції»* (dec.), № 65831/01, ЄСПЛ 2003-IX (витяги). [↑](#footnote-ref-112)
112. Див. справу *Цігарелла,* зазначену вище. З Конвенцією є таке питання, коли два або більше кримінальних провадження щодо одного й того ж обвинуваченого за одними й тими ж обставинами, тривають паралельно, навіть до винесення остаточного рішення по одному з них. Ситуація з *lis pendens*, яка вимагає від обвинуваченого водночас демонструвати різні стратегії захисту перед різними органами влади, підіймає питання несправедливості. [↑](#footnote-ref-113)
113. Дивись справу *Томасовіч*, зазначену вище, §§ 30 та 32; Муслія, , зазначену вище, § 37; та *«Міленковіч проти Сербії»* № 50124/13, § 46, 1 березня 2016 р. [↑](#footnote-ref-114)
114. Дивись справу *Нільссон,* зазначену вище. [↑](#footnote-ref-115)
115. *«Боман проти Фінляндії»* №. 41604/11 від 17 лютого 2015 р. [↑](#footnote-ref-116)
116. Справа *«Глантц проти Фінляндії»,* № 37394/11 від 20 травня 2014 р. [↑](#footnote-ref-117)
117. Справа *Нюкянен*, зазначена вище. [↑](#footnote-ref-118)
118. Справа *Лакі Дев*, зазначена вище. [↑](#footnote-ref-119)
119. *«Рінас проти Фінляндії»* № 17039/13 від 27 січня 2015 р. [↑](#footnote-ref-120)
120. *Österlund v. Finland* № 53197/13 від 10 лютого 2015 [↑](#footnote-ref-121)
121. Дивись *Glantz*, зазначене вище, § 62. [↑](#footnote-ref-122)
122. Такі ж міркування були застосовані в справі *Нюкянен* (зазначена вище, § 52 – податкове провадження було розпочате 28 листопада 2005 р. та завершене 1 квітня 2009 р., в той час як кримінальне провадження розпочалось 19 серпня 2008 р. та завершилось 1 вересня 2010 р.) та *Лакі Дев* (зазначена вище, § 53 – податкове провадження було розпочате 1 червня 2004 р. та завершене 20 жовтня 2009 р., а кримінальне провадження розпочалось 5 серпня 205 р. та завершилось 8 січня 2009 р.) [↑](#footnote-ref-123)
123. Справа *Рінас*, зазначена вище, §56. [↑](#footnote-ref-124)
124. Подібна ситуація трапилась в справі *Остерлунд,* (зазначеній вище § 51). [↑](#footnote-ref-125)
125. Справа *«Хакка проти Фінляндії»,* № 758/11, §§ 50-52 від 20 травня 2014 р. [↑](#footnote-ref-126)
126. Там само, § 52. [↑](#footnote-ref-127)
127. Справа *«Кіівері проти Фінляндії»*, № 53753/12 від 10 лютого 2015 р. [↑](#footnote-ref-128)
128. Посилання на рішення по справах *Гранде Стевенс та Інші* (зазначене вище), Капетаніос та Інші (зазначене вище), у всіх з яких Суд дійшов одноголосної думки. [↑](#footnote-ref-129)
129. Дивись пункт 96 рішення. [↑](#footnote-ref-130)
130. Дивись пункт 150 рішення. [↑](#footnote-ref-131)
131. Справа *«Р.Т. проти Швейцарії»* (dec.), № 31982/96, 30 травня 2000 р. [↑](#footnote-ref-132)
132. Справа *Нільссон*, зазначена вище. [↑](#footnote-ref-133)
133. В справі *«Р.Т. проти Швейцарії»* адміністративне провадження було розпочате 11 травня 1993 р. та було звершене рішенням Федерального Суду від 9 червня 1995 р., в той час коли кримінальне провадження було завершене з накладенням кримінального наказу від 9 червня 1993 р., який не був оскаржений. В справі *Нільссон* кримінальне провадження було завершене 24 червня 1999 р., тому що рішення Окружного суду м. Мури не було оскаржене, в той час як адміністративне провадження розпочалось 5 травня 1999 р. та закінчилось 11 листопада 1999 р. В останній справі, адміністративине покарання було накладено після того, як кримінальне стало остаточним. В попередній справі, адміністративине покарання було накладено до кримінального. Ці справи не є схожими. Проте, більшість вважає їх саме такими. [↑](#footnote-ref-134)
134. справи *Лакі Дев*, зазначену вище, § 54; *Нюкянен*, зазначену вище, § 43; та *Хакка,* зазначену вище, §§ 50-52. [↑](#footnote-ref-135)
135. Див. справи *Лакі Дев,* зазначену вище, § 62; *Остерлунд*, зазначену вище, § 50 та 51; та *Рінас*, зазначену вище, §§ 55 та 56. [↑](#footnote-ref-136)
136. Див. *Нюкянен,* зазначену вище, §§ 51 та 52, та *Хакка*, зазначену вище, §§ 50 та 52. [↑](#footnote-ref-137)
137. Дивись доводи Уряду в пункті 84 рішення. [↑](#footnote-ref-138)
138. Дивись цей довод в пункті 119 рішення. [↑](#footnote-ref-139)
139. Дивись аналогічну Пояснювальну записку до думки Парламентської Асамблеї Ради Європи про підготовку Протоколу № 15, якою внесено зміни до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Док. 13154, 28 березня 2013 р., § 8. [↑](#footnote-ref-140)
140. Дивись пункт 127 рішення. [↑](#footnote-ref-141)
141. Для гарного прикладу дисбалансу влади між органами адміністративної влади та обвинуваченим в адміністративному провадженні, дивись мою думку, яка додається до рішення у справі *Гранде Стевенс та Інші*, зазначеному вище. [↑](#footnote-ref-142)
142. Див. дослідження Уряду від 11 листопада 2015, стор. 29. [↑](#footnote-ref-143)
143. Див. Справу *Яносевіч*, зазначену вище, § 69. [↑](#footnote-ref-144)
144. Дивись справу *Юссіла,* зазначену вище § 38. [↑](#footnote-ref-145)
145. Див. п. 47 рішення. [↑](#footnote-ref-146)
146. В справі *Курдов та Іванов* (зазначена вище, § 40) Суд дійсно підтвердив, посилаючись на обов'язкову каральну мету адміністративних грошових штрафів. [↑](#footnote-ref-147)
147. Див. п. 50 рішення. [↑](#footnote-ref-148)
148. В рамках цієї думки неможливо вступити в обширне наукове обговорення цілей адміністративних правопорушень, та особливо їх «замаскованої» мети. В якості введення в таке обговорення, див. James Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Берлін, 1902; [↑](#footnote-ref-149)
149. Дивись *Руотсалайнен*, зазначено вище, § 56 [↑](#footnote-ref-150)
150. Дивись в якості вступу до цього правового питання, анотації до пунктів 10 та 11 в Ребман та інші, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar*, третє видання, Штутгарт, 2016, та *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, четверте видання, Мюнхен, 2014. [↑](#footnote-ref-151)
151. Дивись пункт 64 судового рішення. [↑](#footnote-ref-152)
152. Справа  *«Каміллері проти Мальти»* №. 42931/10, 22 січня 2013 р. [↑](#footnote-ref-153)
153. Позиція Генерального прокурора Норвегії після рішення по справі *Сергій Золотухін* не може бути зрозумілішою: «Відповідно до змін в практиці Європейського Суду, необхідно застосовувати систему «єдиного контролю» також щодо звичайних податкових штрафів.» [↑](#footnote-ref-154)
154. Дивись п. 132 рішення. Більшість суддів нічого не кажуть про вирішення питання взаємодії між адміністративними органами та органами прокуратури щодо визначення відповідного підходу, який існує в деяких країнах. [↑](#footnote-ref-155)
155. Див. пункт 130 рішення. [↑](#footnote-ref-156)
156. Дивись зауваження Уряду від 11 листопада 2015 р., стор.8. Уряд також стверджує, що адміністративне провадження має перевагу у вигляді більш швидкого розслідування та процедури судового розгляду. [↑](#footnote-ref-157)
157. Цю пропозицію було внесено в справі *Капетаніос* та Інші (зазначену вище, § 72) та *Сісманідіс* (зазначену вище, § 72). [↑](#footnote-ref-158)
158. Див. справу *Гранде Стевенс та Інші,* зазначену вище, § 218. [↑](#footnote-ref-159)
159. Там само, § 237. Важливо пам’ятати висновок МАКВП (Міжнародна Асоціація кримінально-виконавчого права) 2004 року, зазначений вище: «Термін ‘*bis*’ у контексті подвійного засудження означає не лише нову санкцію; він повинен заборонити і нове обвинувачення». [↑](#footnote-ref-160)
160. Див. справу *Гранде Стевенс та Інші,* зазначену вище, § 216. [↑](#footnote-ref-161)
161. Там само, § 229. [↑](#footnote-ref-162)
162. Див. п. 118 цього рішення. Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/57/EU від 16 квітня 2014 року «Про кримінальні санкції за зловживання на ринку», яка встановлює подвійну систему (Преамбула, п. 23), має тлумачитися у поєднанні з Розпорядженням Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 596/2014 від 16 квітня 2014 року «Про зловживання на ринку» (Преамбула, п. 72). Європейське законодавство не вирішує питання *ne bis in idem,* перекладаючи відповідальність на Держави. Тим не менш, накладення кримінальних санкцій на підставі «абсолютних» правопорушень, встановлених новою Директивою, і адміністративних санкцій за «факультативні» правопорушення відповідно до Розпорядження (п. 1 ст. 30: «може прийняти негативне рішення») не призводить до порушення *ne bis in idem.* [↑](#footnote-ref-163)
163. У рішенні *Капетаніос та Інші* (зазначене вище)*;* див. заяву №3453/12, щодо адміністративного провадження, яке тривало з листопада 1989 р. до червня 2011 р. і кримінального провадження, яке тривало з 1986 р. до листопада 1992 р.; заява № 42941/12, щодо адміністративного провадження, яке тривало з вересня 1996 р. до листопада 2011 р. та кримінального провадження, яке тривало з 1988 р. до червня 2000 р., і, нарешті, заява № 9028/13 щодо адміністративного провадження, яке тривало з 2011 р. до лютого 2012 р. і кримінального провадження, яке було припинено у травні 1998 р. [↑](#footnote-ref-164)
164. Рішення у справі *Сісманідіс та Сітарідіс* (зазначене вище): див. Заяву № 66602/09, щодо адміністративного провадження, яке тривало з вересня 1996 р. по травень 2009 р. і кримінального провадження, яке тривало з грудня 1994 р. по квітень 1997 р.; заява №71879/12, щодо адміністративного провадження, яке тривало з листопада 1996 р. по лютий 2012 р. і кримінального провадження, яке тривало з 1998 р. по лютий 1999 р. [↑](#footnote-ref-165)
165. Рішення *Капетаніос та Інші*, зазначене вище, §§ 71 і 72. Французький переклад рішення *Сергій Золотухін* більш чіткий, оскільки він включає в себе в пункті 83 ризик нового обвинувачення (*risque de nouvelles poursuites*), в додаток до нового засудження. Див. також пункт 59 рішення *Ван Штраатен* Суду Європейського Союзу, зазначеного вище: «в разі остаточного виправдувального вироку за відсутністю доказів, ведення кримінального провадження в іншій Договірній Державі за те саме діяння підриває принципи правової визначеності і захисту законних сподівань». [↑](#footnote-ref-166)
166. Див. рішення у справі *Капетаніос та Інші* зазначене вище, § 66. Саме такого висновку дійшов Суд у справі *«Мело Тадеу проти Португалії»* (№27785/10, § 64, від 23 жовтня 2014 р.): *«La Cour estime qu’un acquittement au pénal doit être pris en compte dans toute procédure ultérieure, pénale ou non pénale.* [↑](#footnote-ref-167)
167. Див. справу *Лакі Дев,* зазначену вище, § 60 [↑](#footnote-ref-168)
168. Див. *Капетаніос та Інші,* зазначене вище, § 88 та *Сісманідіс та Сітарідіс*, зазначене вище, § 58. [↑](#footnote-ref-169)
169. Див. дослідження Уряду від 11 листопада 2015 р., стор. 8. [↑](#footnote-ref-170)
170. Справа C-213/00 P, *«Italcementi SpA проти Комісії Європейських Співтовариств»*, висновок Генерального Адвоката Руіза Джарабо Коломера від 11 лютого 2003 р., § 96, і справа C-150/05, зазначена вище, висновок того самого Генерального Адвоката, від 8 червня 2006 р., § 58. Таким чином, позиція, висловлена в п. 107 цього рішення, що *ne bis in idem*, головним чином, стосується процесуальних питань («переважно стосується процесуальних гарантій»), а не матеріальних («менше стосується змісту кримінального права, ніж стаття 7»), по суті неправильна. [↑](#footnote-ref-171)
171. На «Інтересах ефективності» наголошує сама більшість суддів (див. п. 134 рішення). [↑](#footnote-ref-172)
172. Див. п. 85 рішення, де є посилання на значні доводи Уряду, в яких обгрунтування кваліфікації за статтею 6 Конвенції відповідно до рішення *Юссіла* може застосовуватися і до статті 4 Протоколу №7. Цей аргумент очевидно обходить абсолютний і невідчужуваний характер останньої статті. [↑](#footnote-ref-173)
173. Див. рішення Суду округу Фолло від 2 березня 2009 року і Суду міста Осло від 30 вересня 2009 року. [↑](#footnote-ref-174)
174. Див. пункт 127 рішення. [↑](#footnote-ref-175)
175. Див. пункт 134 рішення. [↑](#footnote-ref-176)
176. Див. пункт 124 рішення. [↑](#footnote-ref-177)