



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА МІХАЛАКЕ ПРОТИ РУМУНІЇ

(Заява № 54012/10)

© Переклад з англійської мови та опрацювання цього рішення здійснено: адвокатом, членом Комісії з питань правової реформи при Президенті України, Президентом Спілки адвокатів України, членом Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, заступником голови Галузевої експертної ради у галузі знань 08 «Право», доцентом кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я.

Мудрого, кандидатом юридичних наук, доцентом, заслуженим юристом України

(URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/5a65e6023a43bfd7278b_file.pdf)

Олександром Дроздовим

адвокатом, кандидатом юридичних наук, головним науковим співробітником відділу дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері міжнародного прав та впровадження практики ЄСПЛ науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, доцентом кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету ім. акад. С. Дем'янчука, директором Адвокатського бюро

«Дроздова та партнери»

Оленою Дроздовою

помічником адвоката Адвокатського об'єднання

«Адвокатська фірма «Алін і Ко»

Віктором Голубом

Офіційне цитування: CASE OF Mihalache v. Romania (application no. 54012/10)

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194523>

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

8 Липня 2019

Це рішення є остаточним, але може підлягати редакційному перегляду.

У справі Міхалаке проти Румунії,

Європейський суд з прав людини засідає у складі Великої Палати, яка складається з:

- п. Гуїдо Раїмонді (Guido Raimondi), *Президент*,
- п. Ангеліка Нусбергер (Angelika Nußberger),
- п. Лінос-Олександрє Сіціліанос (Linos-Alexandre Sicilianos),
- п. Роберт Спано (Robert Spano),
- п. Вінсент А. Де Гастано (Vincent A. De Gaetano),
- п. Ганна Юдківська (Ganna Yudkivska),
- п. Пауло Пінто де Альбукерке (Paulo Pinto de Albuquerque),
- п. Хелен Келлер (Helen Keller),
- п. Егідіус Куріс (Egidijus Kūris),
- п. Юлія Антоанелла Моток (Iulia Antoanella Motoc),
- п. Бранко Любарда (Branko Lubarda),
- п. Стефані Мороу-Вікстром (Stéphanie Mourou-Vikström),
- п. Джордж Раварані (Georges Ravarani),
- п. Джорджос А. Сергід (Georgios A. Serghides),
- п. Марко Бошняк (Marko Bošnjak),
- п. Пітер Пацолай (Péter Paczolay),
- п. Марія Елосегей (María Elósegui), *суддів*,

та п. Ссоре́н Пребенсен (Søren Prebensen), *Заст. Секретаря Великої Палати*,

Розглянувши справу на закритому засіданні 3 жовтня 2018 р. та 29 квітня 2019 р.,

Виносить наступне рішення, яке було прийнято в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа розпочата за заявою (№ 54012/10) проти Румунії, що подана в Суд на підставі Статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) румунським громадянином, паном Авреліан-Еріком Міхалаке (далі – заявник), 10 вересня 2010 року.

2. Заявник, якому була надана юридична допомога, був представлений паном М. Брату, юристом, що практикує в м. Фокшань. Румунський Уряд (далі – Уряд) був представлений їхнім Уповноваженим, пані С. Брумар з Міністерства закордонних справ.

3. Заявник стверджував, що його було притягнуто до суду та засуджено двічі за одне і те саме правопорушення та що мало місце порушення Статті 4 Протоколу №7 Конвенції в даному випадку.

4. Заява була призначена до розгляду в Третій Секції Суду (ч.1 Правило 52 Регламенту Суду). 19 липня 2013 року повідомлення про скаргу щодо Статті 4 Протоколу №7 Конвенції було направлено Уряду, а решта заяви була визнана неприйнятною відповідно до ч. 3 Правила 54. Згодом, заява була розподілена до Четвертої Секції Суду. 27 березня 2018 року Палата цієї Секції, що складалась з Ганни Юдківської (Ganna Yudkivska), Президента, Пауло Пінто де Альбукерке (Paulo Pinto de Albuquerque), Егідіуса Куріца (Egidijus Kūris), Юлії Антоанелли Моток (Iulia Antoanella Motoc), Джорджа Раварані (Georges Ravarani), Марко Бошняка (Marko Bošnjak) та Пітера Пацолая (Péter Paczolay), суддів, а також Маріалени Цирлі (Marialena Tsirli), Секретаря Секції, вирішила відмовитись від своєї юрисдикції на користь Великої Палати, ніяких заперечень від сторін [щодо цього] не надходило (Стаття 30 Конвенції та Правило 72).

5. Склад Великої Палати був визначений відповідно до положень ч. 4-5 Статті 26 Конвенції та Правило 24.

6. Заявник та Уряд подали меморандуми [memorial] щодо прийнятності та суті справи.

7. Слухання у відкритому засіданні мали місце в Палаці Прав Людини, Страсбург, 3 жовтня 2018 року (Правило 71 та ч.3 Правила 59).

Перед Судом постали:

(a) *від Уряду*

Пані С. БРУМАР, Міністерство закордонних справ, *Уповноважена*,
Пані С.Д. ПОПА, Заступник Постійного Представника Румунії в
Раді Європи, *Радник*;

(b) *від заявника*

Пан М. БРАТУ, юрист, *Адвокат*.

Суд заслухав звернення пані Брумар, пані Попи та пана Брату та їх відповіді на запитання суддів.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

8. Заявник народився в 1975 році та проживає в м. Тулніч.

9. У ніч з 2 на 3 травня 2008 року заявника було зупинено поліцією під час руху автодорогою громадського користування, в якості заходу превентивного контролю. Він пройшов огляд на стан сп'яніння (тест

дыхання). Оскільки тест виявився позитивним, працівники поліції попросили заявника супроводити їх до лікарні для здачі біологічного зразка з метою встановлення рівня алкоголю в крові. Заявник відмовився.

1. Відкриття кримінального провадження щодо заявника

10. У рішенні (*rezoluție*) від 17 липня 2008 року прокуратура Фокшанського районного суду порушила кримінальну справу проти заявника за відмову надання біологічного зразка з метою визначення рівня алкоголю в крові, злочину, передбаченого і караного відповідно до п. 5 статті 87 Урядової Надзвичайної Постанови № 195/2002 про дорожній рух ("Постанова № 195/2002").

11. Після допиту прокурором, заявник визнав, що вживав алкоголь і відмовився давати біологічний зразок.

12. Докази також були заслухані від свідка Г.Д.

2. Закриття кримінального провадження щодо заявника та накладення адміністративного стягнення

13. Постановою від 7 серпня 2008 року на підставі статті 10 (b¹) та статті 11 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) у сукупності зі статтею 91 Кримінального кодексу, що діяли на той час, прокуратура закрила кримінальне провадження щодо заявника (*scoaterea de sub urmărire penală*). Відповідно до вищезазначених правових положень, притягнення до кримінальної відповідальності не могло бути здійснено, якщо вчинене діяння не було достатньо серйозним, аби бути кримінальним злочином (див. пункт 33 нижче). Прокурор зазначив наступне:

“Зважаючи на те, що з матеріалів кримінальної справи випливає, що в даній справі застосовуються положення статті 10 (b¹) КПК, оскільки вчинене діяння для суспільства не становить [ступеня] небезпеки кримінального правопорушення; та, що порушення соціальних цінностей, захищених законом, було мінімальним;

Беручи до уваги чесність правопорушника (*făptuitor*), той факт, що він їхав у день, коли була мала інтенсивність дорожнього руху, на коротку відстань і на те, що [він] вперше притягувався до кримінальної відповідальності;

[Я даним] ПОСТАНОВЛЯЮ:

Закрити кримінальне провадження (*scoaterea de sub urmărire penală*) щодо підозрюваного за діяння передбачені п. 5 статті 87 Урядової Надзвичайної Постанови № 195/2002 р. ... та накласти адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1000 румунських леїв (RON) [приблизно 250 євро (EUR)], що підлягає примусовому стягненню відповідно до положень статті 441¹ КПК у сукупності зі ст. 442 КПК.

Судовий збір в розмірі 20 RON [приблизно 5 EUR]... підлягає сплаті підозрюваним та стягується відповідно до [положень] Статті 443 КПК.

Підозрюваний повинен бути повідомлений про це рішення. ”

14. Постанова, видана прокуратурою 7 серпня 2008 року (див. п. 13 вище), не був оскаржений таким засобом захисту, як апеляція відповідно до статті 249¹ КПК (див. п. 34 нижче).

15. У матеріалах справи немає вказівки щодо точної дати, коли заявника було повідомлено про постанову від 7 серпня 2008 року. У будь-якому випадку він прийняв до відома її зміст і 15 серпня 2008 року сплатив штраф та судовий збір. Він подав квитанції, що підтверджують сплату цих сум як доказ у кримінальному провадженні.

3. Скасування прокуратурою вищого рівня постанови про закриття кримінального провадження

16. Постановою від 7 січня 2009 року, посилаючись на пункт 1 статті 270 та пункт 2 статті 273 КПК, що діяли на той час (див. п. 34 нижче), прокуратура при окружному суді Вранчі, що являється органом вищого рівня по відношенню до прокуратури Фокшанського районного суду скасувала постанову від 7 серпня 2008 року (див. п. 13 вище) за власним рішенням.

17. У постанові від 7 січня 2009 року прокуратура при окружному суді Вранчі вказала наступні підстави:

“Після перевірки наявних доказів слід зробити висновок, що з огляду на ступінь загальної та специфічної небезпеки для суспільства пов’язаної з вчиненими діями, тип соціальних цінностей знехтуваних підозрюваним та конкретні обставини, в яких він вчинив діяння, накладене адміністративне стягнення не було виправданим.

Підозрюваний обґрунтував свою тверду відмову у здачі біологічного зразка для визначення рівня алкоголю в крові тим, що перед тим, як його зупинила поліція, він вживав алкогольні напої. У заяві написаній самим підозрюваним вказувалося, що він діяв таким чином [відмовившись дати зразок] "через стан сп’яніння", обставину, яка підкреслює небезпеку направлену на суспільство через дії та саму особу підозрюваного, який, тим не менше не був відповідним чином покараний.

Дія, вчинена підозрюваним, тягне за собою високу ступінь небезпеки для суспільства, яку сам закон має намір карати суворіше, ніж інші порушення правил дорожнього руху, з метою запобігання вчиненню більш серйозних діянь, що спричиняють тілесні ушкодження чи матеріальну шкоду; оскільки справжньою причиною відмови в наданні біологічних зразків є саме те, що іноді надмірне вживання алкогольних напоїв може також призвести до кримінальної відповідальності за інші, більш серйозні наслідки.

Високий ступінь та природа кримінального покарання (тільки позбавлення волі, виключаючи будь-який вид штрафу) підкреслюють намір закону суворо покарати тих, хто скоїв такі, варті осудження, дії. При цьому адміністративний штраф, накладений на підозрюваного Еріка Авреліана Міхалаке, не відповідає превентивній меті, яку переслідує закон.

Слід мати на увазі, що підозрюваний, який перебував у явно нетрезвому стані під час керування транспортним засобом, збирався поїхати на дискотеку в село Лепса (місце, де часто вживають алкоголь) і наслідки його дій могли бути гіршими, ніж він усвідомлює.

Враховуючи всі ці обставини, накладення адміністративного стягнення було не виправданим (*nejustificată*). У зв'язку з чим, рішення про закриття провадження у справі скасовується, а кримінальне провадження [має бути] відкрито з метою продовження розслідування та підготовки справи до судового розгляду.

Відповідно до положень п.2 статті 273 та п.1(с) статті 270 КПК,

[Я даним] ПОСТАНОВЛЯЮ:

1. скасувати рішення прийняте у цій справі ...;

2. анулювати стягнення адміністративного штрафу в розмірі 1000 лейв, накладеного на підозрюваного Еріка Авреліана Міхалака за вчинення злочину, визначеного пунктом 5 статті 87 Постанови №. 195/2002, а також його обов'язок сплатити судовий збір у розмірі 20 лейв державі;

3. поновити кримінальне провадження щодо підозрюваного Еріка Авреліана Міхалака за вчинення злочину, передбаченого пунктом 5 статті 87 Постанови №. 195/2002 та продовжити розслідування відповідно до цієї постанови;

4. повернути матеріали справи до прокуратури Фокшанського районного суду для виконання [цієї постанови].”

18. Матеріали справи були повернені до прокуратури з метою продовження кримінального розслідування щодо заявника.

4. Направлення справи для судового розгляду та засудження заявника

19. 18 лютого 2009 року заявника було повідомлено про поновлення кримінального провадження та допитано щодо звинувачень висунутих проти нього. 19 лютого 2009 року прокурор ознайомив заявника з кримінальною справою. Заявник зізнався у вчиненні діянь, в яких він обвинувачувався, і не виказував бажання долучити жодні додаткові докази.

20. Свідок Г. Д. дав покази.

21. В обвинувальному акті від 24 березня 2009 року прокуратура притягнула заявника до суду за звинуваченням у відмові дати біологічний зразок для визначення рівня алкоголю в крові. В обвинувальному акті зазначалося, що в ніч з 2 на 3 травня 2008 року, близько 1:00 ночі, заявника було зупинено поліцією під час руху автодорогою громадського користування, в якості заходу превентивного контролю. Оскільки тест виявився позитивним, працівники поліції попросили супроводити заявника до лікарні для здачі біологічного зразка з метою встановлення рівня алкоголю в крові, але заявник відмовився це робити. Обвинувальний акт зазначає як доказ звіт про виявлення злочину, зізнання заявника, покази свідка

Г. Д. та документ, що інформує заявника про звинувачення проти нього та його права на захист.

22. У рішенні від 18 листопада 2009 року, оцінивши докази у справі, Фокшанський районний суд засудив заявника до одного року позбавлення волі не погодившись із звинуваченнями викладеними в обвинувальному акті. Проаналізувавши фактичні обставини справи, він вирішив, що менший строк, ніж встановлений законодавством буде достатнім.

23. У рішенні від 10 лютого 2010 року окружний суд Вранчі відхилив апеляцію заявника на вищезазначене рішення.

24. Заявник подав апеляційну скаргу з питань права (*recurs*) проти цього рішення. Він, *inter alia* (*серед іншого*), заявив, що направлення його справи до окружного суду було початково неправомірним, оскільки воно відбувалось з порушенням принципу *ne bis in idem*¹. Він стверджував, що постановою від 7 серпня 2008 року прокуратура закрила щодо нього кримінальне провадження та наклала на нього адміністративний штраф, тим самим припинивши кримінальне розслідування. Згодом прокуратура при окружному суді Вранчі помилково скасувала постанову про закриття власним рішенням і не було подано жодної апеляційної скарги стосовно постанови від 7 серпня 2008 року відповідно до пункту 3 статті 249¹ КПК (див. вище п. 14 та п. 34 нижче).

25. В остаточному рішенні від 14 червня 2010 року Галацький апеляційний суд відхилив подану заявником апеляційну скаргу з питань права проти рішення, винесеного в апеляційному порядку, і підтвердив, що воно було обґрунтованим. Стосовно заяви заявника, щодо твердження про не відповідність принципу *ne bis in idem*, апеляційний суд вирішив:

“Відповідно до п.1 статті 4 Протоколу №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно

¹ Non bis in idem (лат.) — принцип юридичної відповідальності, який означає, що особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення.

Принцип «non bis in idem» походить з античних часів. Ще Демосфен прийшов до висновку, що закон забороняє судити одну й ту саму людину двічі з одного приводу. Принцип був закріплений і у Зводі законів Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*).[1]

Традиційно дію принципу «non bis in idem» обмежували внутрішньодержавною кримінально-правовою сферою. Проте згодом він піднявся до статусу міжнародно-визнаного права людини, зокрема у європейському праві, де він є невід'ємною складовою права на справедливий судовий розгляд (URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Non_bis_in_idem)

виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.

Цей принцип також відображений у Румунському кримінально-процесуальному кодексі, п. 1 (j) статті 10 якого передбачає, що кримінальне провадження не може бути порушене чи продовжене там, де було прийнято рішення, що становить *res judicata*.

Таким чином, для того, щоб відповідач мав право посилається на порушення принципу *ne bis in idem*, попередні етапи провадження повинні були бути завершені остаточним рішенням, що призвело до засудження чи виправдання.

Однак постанова від 7 серпня 2008 року, якою прокурор закрит кримінальне провадження, не може бути охарактеризована як судове рішення, що становить *res judicata*, оскільки вона не являється рівнозначною остаточному судовому рішення (hotărâre judecătorească).

Право прокурора поновити кримінальне провадження, коли воно було поновлено, відповідно до пункту 1 (с) статті 270 та пункту 1 статті 273 Кримінально-процесуального кодексу, не обмежується жодним строком або відсутністю скарги на постанову про закриття, а отже поновлення кримінального провадження проти Еріка Авреліана Міхалаке на підставі постанови від 7 січня 2009 року відповідало необхідним законодавчим положенням.

Враховуючи, з одного боку, що принцип *ne bis in idem* не має значення для даної справи, а з іншого, що кримінальне провадження було поновлено та велося відповідно до [положень законодавства], суд відкидає доводи підсудного про те, що направлення справи до районного суду було початково не правомірним».

26. Щодо кримінальної відповідальності заявника, апеляційний суд постановив, що згідно із наявними у справі доказами, суди нижчої юрисдикції правильно визначили факти, їх юридичну силу та винесли відповідний вирок.

5. Інша інформація, що має відношення до справи

(а) Опитування щодо застосування статті 18¹ Кримінального кодексу

27. 17 січня 2013 року Генеральний прокурор Румунії до всіх прокуратур адресував меморандум з проханням дослідити, як положення статті 18¹ Кримінального кодексу застосовуються, *inter alia*, до дорожніх правопорушень. Меморандум прагнув визначити критерії, які використовують суди та прокуратура для оцінки ступеня небезпеки для суспільства, пов'язаних з певними діяннями, і конкретно вказував на правопорушення визначені Постановою №. 195/2002. Генеральний прокурор також вимагав від прокуратур нижчого рівня надіслати йому результати перевірок, які вони проводили у 2011 та 2012 роках та заходи вжиті за результатами таких перевірок. Згідно з меморандумом, метою документу було визначити критерії, які

використовуються для обґрунтування застосування статті 18¹ Кримінального кодексу судами та прокуратурами.

(b) Кроки, які повинен зробити заявник, для забезпечення відшкодування сум сплачених на виконання постанови від 7 серпня 2008 року

28.10 березня 2013 року головний прокурор Фокшаньської прокуратури просив податкові органи відшкодувати штраф сплачений заявником відповідно до постанови від 7 серпня 2008 року (див. п. 15 вище).

29. 3 жовтня 2013 року прокуратура повідомила Генеральний Директорат з Публічних Фінансів (далі - ГДПФ) м. Вранчі, що суми, виплачені заявником згідно з постановою від 7 серпня 2008 року повинні бути йому відшкодовані. 4 жовтня 2013 року офіцер поліції прийшов до заявника додому, щоб повідомити, що він повинен подати запит до Вранчанського ГДПФ з метою отримання відшкодування сум, сплачених у зв'язку з адміністративним штрафом та судовим збором. Заявник підписав протокол, складений з цього приводу.

30. Відповідно до документів, що містяться у справі, заявник не звертався за відшкодуванням сплачених сум.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

А. Конституція

31. Пункт 1 статті 132 Конституції щодо статусу прокурорів зазначає наступне:

“Прокурори повинні здійснювати свою діяльність відповідно до принципів законності, неупередженості та ієрархічного нагляду під керівництвом Міністра юстиції.”

В. Урядова Надзвичайна Постанова №195/2002

32. Релевантні положення Урядової Надзвичайної Постанови №195/2002 про дорожній рух (“Постанова №195/2002”) містять наступне:

Глава I Загальні положення Стаття 1

“1. Дорожній рух за участю транспортних засобів, пішоходів та інших категорій користувачів [доріг], права, обов'язки та відповідальність фізичних та юридичних осіб, а також повноваження певних державних органів, установ та організацій регулюються положеннями цієї надзвичайної постанови.

2. Положення цієї надзвичайної постанови покликані забезпечити безпечний потік руху на дорогах загального користування, а також захистити життя, фізичну цілісність та здоров'я користувачів [доріг] або будь-кого, хто знаходиться поблизу доріг загального користування, [та] для захисту законних прав та інтереси цих осіб, державної та приватної власності та навколишнього середовища.

...

5. Положення цієї надзвичайної постанови повинні застосовуватись до всіх учасників [дорожнього руху] та до органів, наділених повноваженнями у сферах дорожнього руху і безпеки та охорони навколишнього середовища.”

Глава VI

Злочини та покарання

Стаття 84

“Недотримання положень щодо дорожнього руху, що тягне за собою наявність всіх елементів кримінального правопорушення, призводить до кримінальної відповідальності та карається згідно з цією надзвичайною постановою.”

п.5 Стаття 87

“Відмова ... водія транспортного засобу ... дати біологічний зразок або здати для тесту повітря, що видихається, з метою встановлення рівня алкоголю в крові або наявності наркотичних засобів чи речовин або ліків із подібною дією карається позбавленням волі на строк від двох до семи років.”

С. Кримінальний кодекс

33. Положення Кримінального кодексу, що релевантні для даної справи та діяли на той час містили наступне:

Стаття 17

“Кримінальне правопорушення - це діяння, яке становить небезпеку для суспільства, вчинене з винним умислом (*vinovăție*) і передбачене кримінальним законодавством.

Лише кримінальне правопорушення може бути підставою для кримінальної відповідальності.”

Стаття 18

“Під діянням, що становить небезпеку для суспільства для цілей кримінального закону, слід розуміти будь-яку дію чи бездіяльність, що підриває одну з цінностей закріплених у статті 1 і котра зобов'язує призначити покарання.”

Стаття 18¹

“1. Дія, карана кримінальним законом, не може вважатись злочином, якщо, зважаючи на мінімальне посягання на одну із цінностей захищених кримінальним законом та явно незначний характер її суті, вона не досягає

ступеня небезпеки для суспільства прирівняного до кримінального правопорушення.

2. Визначаючи ступінь небезпеки для суспільства, слід враховувати спосіб і засоби, за допомогою яких було вчинено діяння, мету, яка переслідувалась, обставини, в яких вчинено діяння, результат, який був досягнутий або міг бути досягнутий та особу і поведінку правопорушника, якщо він відомий.

3. У разі такого вчинку прокурор або суд накладає одне із адміністративних стягнень, передбачених статтею 91. ”

Стаття 91

“Якщо суд застосовує [іншу форму відповідальності] замість кримінальної відповідальності, він призначає одне з наступних адміністративних стягнень:

...

(с) штраф від 10 до 1,000 лей.”

Стаття 141

“Кримінальне законодавство” розуміється як посилання на будь-яку кримінальну норму встановлену законами чи постановами.”

D. Кримінально-процесуальний кодекс

34. Положення Кримінально-процесуального кодексу, що релевантні для даної справи та діяли на той час містили наступне:

Стаття 10

“1. Кримінальне провадження не може бути відкрито чи продовжено якщо:

...

(b¹) діяння не досягло ступеня небезпеки необхідної для кваліфікації як кримінальне правопорушення; ...

(g) щодо правопорушення сплили строки давності ...;

...

(j) [попереднє рішення] стало *res judicata* ...”

Стаття 11

“У випадку коли має місце один із випадків передбачених статтею 10:

1. під час кримінального провадження прокурор за заявою органу прокуратури чи *proprio motu* постановляє: ...

(b) закрити кримінальне провадження (*scoaterea de sub urmărire*) по відношенню до підозрюваного або обвинуваченого у випадках зазначених у п.п. (a) - (e) статті 10.

...”

п. 1 Стаття 22

“Остаточне рішення винесене кримінальним судом являє собою *res judicata* для цивільного суду, який розглядає цивільний позов щодо наявності фактів, порушника та вини останнього.”

Стаття 229 Підозрюваний

“Підозрюваний – це особа, що являється суб’єктом кримінального провадження до того часу, поки не висунуте обвинувачення.”

Стаття 246

“1. Копія постанови про закриття ... надсилається ... підозрюваному або обвинуваченому”

Стаття 249

“1. Кримінальне провадження закривається (*scoaterea de sub urmărire penală*), якщо має місце один із випадків перелічених у пп. (а) - (е) статті 10 і якщо у справі є підозрювана чи обвинувачена особа.

...

3. У випадку передбаченому п. (b¹) статті 10, прокурор повинен прийняти рішення шляхом винесення постанови.”

Стаття 249¹

“... ”

3. Постанова про закриття провадження у справі на підставі п. (b¹) статті 10 може бути оскаржена (*plîngere*) протягом двадцяти днів з дати повідомлення в порядку статті 246.

4. Постанова про накладення адміністративного штрафу підлягає виконанню після закінчення строку зазначеного в пункті 3 або у випадку, якщо оскарження (*plîngere*) було подане та відхилене, після відхилення такої скарги.”

Стаття 262

“Якщо прокурор встановить, що законодавчі положення, що вимагають розкриття істини були дотримані, що кримінальне провадження закінчено і що необхідні докази були законно перевірені, він або вона повинен, у відповідних випадках:

...

2. винести постанову, якою:

закриває (*clasează, scoate de sub urmărire, încetează*) кримінальне провадження відповідно до положень статті 11.

Якщо прокурор закриває провадження на підставі п. (b¹) статті 10, він або вона застосовує пункт 3 статті 18¹ Кримінального кодексу; ...”

Стаття 270

“1. Кримінальне провадження поновлюється у видку якщо:

...

(с) кримінальне провадження було відновлене...”

Стаття 273

“1. Прокурор може доручити відновити кримінальне провадження, якщо після [рішення] про закриття провадження у справі (*scoaterea de sub urmărire penală*) встановлено, що підстав, на яких ґрунтувалося попереднє рішення, фактично не існувало або вже не існує. ...

2. Провадження відновлюється відповідно до постанови винесеної прокурором з цього приводу.”

Стаття 275

“Будь-яка особа може подати скаргу щодо заходів та рішень прийнятих під час кримінального розслідування, якщо вони завдали шкоди його або її законним інтересам...”

Стаття 278

“Скарги щодо заходів чи рішень прийнятих прокурором або реалізованих на вимогу останнього розглядає ... головний прокурор у відповідному департаменті”

Стаття 278¹

“1. Після відхилення прокурором скарги, поданої відповідно до статей 275 - 278 щодо закриття кримінального розслідування ... через рішення про не притягнення до кримінальної відповідальності (*neurmărire penală*) ..., потерпіла сторона чи будь-яка інша особа, законним інтересам якої було завдано шкоди, може подати скаргу протягом двадцяти днів після повідомлення про рішення, що оскаржується, судді того суду який за звичайних обставин мав би юрисдикцію для розгляду справи в першій інстанції ...”

Стаття 415

“1. Рішення кримінальних судів (*hotărîrile instanțelor*) підлягають виконанню на дату набрання ними законної сили.

2. Рішення, що не набрали законної сили підлягають виконанню [у тих випадках, що прямо передбачені законом].”

Стаття 441¹

“... Накладення штрафу відбувається відповідно до статей 442 та 443.”

Стаття 442

“Судовий орган, який накладає штраф, повинен забезпечити його виконання.

Судові штрафи підлягають виконанню шляхом надсилання копії відповідного розділу резолютивної частини рішення про накладення штрафу органу, відповідальному законом за примусове виконання кримінальних штрафів.

Судові штрафи застосовуються органом, передбаченим попереднім пунктом.”

Стаття 443

“...Якщо зобов’язання сплатити судовий збір покладається постановою, його виконує прокурор відповідно до ... положень п. 2 статті 442.”

35. Уряд навів приклади судової практики з приводу того, що лише судові рішення становлять *res judicata* (остаточність рішення суду, яке набрало законної сили), а не рішення прийняті прокурором до передачі справи до суду, як, наприклад, постанова про припинення кримінального провадження (рішення № 346 від 30 січня 2015 року Вищого суду касації та справедливості і рішення ухвалене 14 листопада 2017 року Апеляційним судом Бухаресту).

III. ПОЯСНЮВАЛЬНИЙ ЗВІТ ЩОДО ПРОТОКОЛУ № 7 ДО КОНВЕНЦІЇ

36. Пояснювальний звіт щодо Протоколу № 7 був підготовлений Наглядним комітетом з прав людини та поданий до Комітету міністрів Ради Європи. У ньому міститься роз’яснення, що сам текст звіту “не є інструментом, що забезпечує авторитетне тлумачення Протоколу, хоча він може бути таким для того, щоб сприяти застосуванню положень, що містяться в ньому”.

37. Частина звіту, що мають відношення до даної справи містять наступне:

“22. ... Відповідно до визначення, що міститься в пояснювальному звіті Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, рішення є остаточним, “якщо воно, відповідно до традиційного виразу, набуло сили *res judicata*. Це випадок, коли воно неворотне, тобто коли немає інших звичайних засобів правового захисту або коли сторони вичерпали такі засоби або передбачений строк скористатись ними сплив без їх використання.

...

Стаття 4

...

27. Слова ‘під юрисдикцією тієї самої держави’ обмежують застосування статті на національному рівні. Кілька інших конвенцій Ради Європи, включаючи Європейську конвенцію про видачу правопорушників (1957 р.), Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків (1970 р.) та Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах (1972 р.) регулюють застосування принципу на міжнародному рівні

...

29. Принцип встановлений у цьому положенні застосовується лише після того, як особа буде остаточно виправдана або засуджена згідно із законодавством та кримінальною процедурою відповідної держави. Це означає, що повинно бути прийняте остаточне рішення, як визначається вище у пункті 22.

30. Однак, справа може бути відновлена згідно із законодавством відповідної держави, якщо є докази нових або нововиявлених обставин або якщо виявиться, що в процесі провадження допущена істотна помилка, яка може вплинути на результат справи на користь особи чи їй на шкоду.

31. Термін ‘нові або нововиявлені обставини’ включає нові засоби доказування щодо раніше існуючих обставин. Крім того, ця стаття не перешкоджає відновленню провадження на користь засудженого та будь-якої іншої зміни судового рішення на користь засудженого.”

IV. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ

38. Пункт 7 статті 14 Пакту ООН про громадянські і політичні права передбачає наступне:

“Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни.”

39. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. зазначає:

Стаття 31

Загальне правило тлумачення

“1. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

(a) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

(b) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

3. Поряд з контекстом враховуються:

(a) усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;

(b) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;

(c) будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціального значення надається термінові в тому випадку, коли встановлено, що учасники мали такий намір.”

Стаття 32

Додаткові засоби тлумачення

“Можливе звернення до додаткових засобів тлумачення в тому числі до підготовчих матеріалів та до обставин укладення договору, щоб підтвердити значення, яке випливає із застосування статті 31, або визначити значення, коли тлумачення відповідно до статті 31:

- (a) залишає значення двояким чи неясним; або
- (b) призводить до результатів, які є явно абсурдними або нерозумними.”

Стаття 33

Тлумачення договорів, автентичність тексту яких було встановлено двома або кількома мовами

“1. Коли автентичність тексту договору було встановлено двома або кількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачено або учасники не домовились, що в разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст.

2. Варіант договору мовою, іншою, ніж ті, якими було встановлено автентичність тексту, вважається автентичними тільки в тому випадку, коли це передбачено договором або коли про це домовились учасники договору.

3. Передбачається, що терміни договору мають однакове значення в кожному автентичному тексті.

4. За винятком того випадку, коли відповідно до пункту 1 переважну силу має якийсь один певний текст, якщо порівняння автентичних текстів виявляє розходження значень, яке, з урахуванням об'єкта і цілей договору, найкраще узгоджує ці тексти.”

V. ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРАКТИКА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

40. Статтею 50 Хартії основних прав Європейського Союзу, прийнятої 12 грудня 2007 року, передбачається:

“Жодна особа не може бути повторно засуджена або покарана у кримінальному порядку за злочин, за який вона вже була остаточно виправдана або засуджена в межах Європейського Союзу відповідно до закону.”

41. Стаття 54 Конвенції про виконання Шенгенської угоди (далі - КВШУ) від 14 червня 1985 р. передбачає наступне:

“Особа, судовий розгляд щодо якої був остаточно завершений в одній Договірній Державі, не може бути притягнутою до кримінальної відповідальності в іншій Договірній Державі за ті ж дії, за умови, що, якщо покарання було призначено, воно було виконано, знаходиться в процесі примусового виконання або більше не може бути виконаним відповідно до законів Договірної Держави про виконання вироків.”

42. У рішенні винесеному Судом Європейського Союзу 11 лютого 2003 р. у справі *Хюсейн Гозуток (Hüseyin Gözütok) та Клаус Брюгге (Klaus Brügge)* (об'єднані справи C-187/01 та C-385/01, EU: C: 2003: 87,

§ 31) зазначено, що “той факт, що суд не бере участі у такому процесі і що рішення, яке завершує процес не має форми судового рішення не викликає сумнівів у тлумаченні”, тобто не заважає застосуванню принципу *ne bis in idem*.

43. У своєму рішенні у справі *Піотр Коссовські (Piotr Kossowski) проти Генерального прокурора (Generalstaatsanwaltschaft)* Гамбурга від 29 червня 2016 року Суд Європейського Союзу (CJEU; (Велика палата), ECLI: EU: C: 2016: 483) пояснив ідею про особу, чий судовий розгляд “остаточно вирішений” наступним чином:

“34. Для того, щоб особа вважалась такою, що її судовий розгляд ‘остаточно вирішений’ у розумінні статті 54 КВШУ, стосовно дій, які вона, як стверджується, вчинила, необхідно, в першу чергу, щоб подальше кримінальне переслідування було остаточно заборонено (див. рішення від 5 червня 2014 року в *М*, С-398/12, EU:C:2014:1057, п. 31 та справа, що цитується).

35. Ця перша умова повинна бути оцінена на основі закону Договірної Держави в якій було прийнято відповідне кримінально-правове рішення. Рішення, яке згідно із законодавством Договірної Держави, що порушила кримінальну справу проти особи, остаточно не забороняє подальше переслідування на національному рівні, в принципі не може слугувати процесуальною перешкодою для відкриття чи продовження кримінального провадження стосовно того ж самого діяння проти цієї ж особи в іншій Договірній Державі (див. рішення від 22 грудня 2008 року в *Туранські*, С-491/07, EU:C:2008:768, п. 36 та рішення від 5 червня 2014 року в *М*, С-398/12, EU:C:2014:1057, п.п. 32 та 36).

36. У постанові довідково зазначається, що у справі в рамках провадження, за польським законодавством, рішення прокуратури Колобжезького повіту про завершення кримінального провадження виключає подальше притягнення до кримінальної відповідальності в Польщі.

...

38. Щодо того, що (i) рішення, яке розглядається в рамках провадження, було прийняте Колобжезькою повітовою прокуратурою в якості органу прокуратури, і (ii) не було застосовано покарання, жоден із цих факторів не являється визначальним для мети встановити чи це рішення остаточно забороняє притягнення до відповідальності.

39. Стаття 54 КВШУ також застосовується, коли орган, відповідальний за здійснення кримінального судочинства у відповідній національній правовій системі, наприклад, Колобжезька повітова прокуратура, приймає рішення про остаточне закриття кримінального провадження в державі-члені, хоча такі рішення і приймаються без залучення суду та не приймають форми судового рішення (див. рішення від 11 лютого 2003 р. у *Хюсейн Гозуток та Клаус Брюгге*, С-187/01 та С-385/01, EU:C:2003:87, п. 28 і 38).

40. Що стосується відсутності покарання, Суд зауважує, що лише у випадках, коли покарання було призначено, стаття 54 КВШУ встановлює умову, що покарання було виконано, знаходиться в процесі примусового виконання або більше не може бути виконаним відповідно до законодавства Договірної Держави.

41. Відсилення до покарання не може, відтак, тлумачитися таким чином, що застосування статті 54 КВШУ, у інших випадках, ніж коли покарання було призначено, підлягає додатковій умові.

42. Для того, щоб визначити чи рішення, яке є предметом розгляду в рамках провадження, є таким, що остаточно припиняє справу проти особи для цілей статті 54 КВШУ, необхідно додатково переконатися, що це рішення було прийняте після того, як були зроблені висновки щодо суті справи (див. рішення від 10 березня 2005 року *Miraglia*, C-469/03, EU:C:2005:156, п. 30 та рішення від 5 червня 2014 року *M*, C-398/12, EU:C:2014:1057, п. 28).

43. Важливо, з цією метою враховувати як цілі правових норм, частиною яких є стаття 54 КВШУ так і контекст справи (див. рішення від 16 жовтня 2014 р. *Уелмори*, C-605/12, EU:C:2014:2298, п. 41 та справа, що цитується).

...

47. Відтак тлумачення остаточного характеру, для цілей статті 54 КВШУ, рішення у кримінальному провадженні в державі-члені повинно здійснюватися з огляду не лише на необхідність забезпечення вільного переміщення осіб, але і на необхідність сприяти запобіганню та боротьбі зі злочинністю у сферах свободи, безпеки та правосуддя.

48. Зважаючи на вищезазначені міркування, рішення про припинення кримінального провадження, таке як рішення, що розглядається судом, - яке було прийняте в ситуації, коли орган прокуратури, без більш детального розслідування, що здійснювалось з метою збирання та вивчення доказів, не притягнув до кримінальної відповідальності лише тому, що обвинувачений відмовився давати покази, а потерпілий та ймовірний свідок проживали в Німеччині, а тому не було змоги допитати їх під час слідства і як наслідок не вдалося перевірити заяви зроблені потерпілим - не є рішенням, прийнятим після того, як були зроблені висновки щодо суті справи.

...”

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 4 ПРОТОКОЛУ №7 КОНВЕНЦІЇ

44. Заявник скаржився, що його було притягнуто до суду та засуджено двічі в кримінальному провадженні за одне й те саме правопорушення, в порушення п. 1 статті 4 Протоколу № 7. Він також стверджував, що відновлення провадження проти нього не відповідає критеріям викладеним у п. 2 статті 4. Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції передбачає:

“1. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано 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.”

45. Уряд оспорив цей аргумент.

А. Прийнятність

46. На думку Суду, заява порушує сукупність спору про факт та конвенційного права, таким чином її не можна відхилити на підставі явної необґрунтованості у значенні п. 3 (а) статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших причин, і тому має бути визнана прийнятною.

В. Суть

47. Суд повторює, що гарантія передбачена статтею 4 Протоколу № 7 займає чільне місце в системі захисту Конвенції, як це підкреслюється тим, що жодне відхилення від неї не допускається відповідно до статті 15 Конвенції під час війни або іншої надзвичайної ситуації.

48. Захист від дублювання кримінальних проваджень є однією із специфічних гарантій, пов'язаних із загальною гарантією справедливого слухання у кримінальному провадженні. Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції закріплює основоположне право, яке гарантує, що ніхто не може бути притягнутий до суду чи покараний у кримінальному провадженні за злочин, за який він або вона вже були остаточно засуджені чи виправдані (див. *Маргуш проти Хорватії* [ВП], № 4455/10, п. 114, ЄСПЛ 2014 (витяги); *Сергій Золотухін проти Росії* [ВП], № 14939/03, п. 58, ЄСПЛ 2009; *Нікітін проти Росії*, № 50178/99, п. 35, ЄСПЛ 2004-VIII; та *Кадушич проти Швейцарії*, № 43977/13, п. 82, 9 січня 2018 року). Повторний аспект судового розгляду або покарання є центральним у юридичній проблемі розглянутій статтею 4 Протоколу № 7 (див. *Нікітін*, цитоване вище, п. 35).

49. Суд зазначає, що в частині першій статті 4 Протоколу № 7 визначено три компоненти принципу *ne bis in idem*: обидва провадження повинні мати “кримінальний” характер (1); вони повинні стосуватися одних і тих же фактів (2); має бути дублювання провадження (3). Він по черзі оцінить кожен із цих компонентів.

1. Чи провадження, що призвело до постанови від 7 серпня 2008 року, було кримінальним за своєю суттю

50. Слід зазначити, що постановою від 7 серпня 2008 року прокуратура закрила кримінальне провадження порушене проти заявника за відмову надати біологічний зразок для встановлення рівня алкоголю в його крові, встановивши, що вчинене діяння не є злочином, передбаченим кримінальним правом. Однак, тією ж постановою прокуратура наклала на заявника покарання, яке в Кримінальному кодексі визначено як “адміністративне”. Таким чином, для того, щоб визначити, чи був заявник “остаточно виправданий чи засуджений відповідно до законодавства та кримінальної процедури [держави]”, першим питанням, яке необхідно вирішити, є те, чи це провадження містило “кримінальну” складову у значенні статті 4 Протоколу № 7.

(a) Позиція сторін

(i) Уряд

51. Уряд зазначив, що п. 5 статті 87 Постанови №. 194/2002 підпадає під румунське кримінальне законодавство з огляду на мету, яку переслідує це положення, класифікацію діяння як кримінального злочину та призначення покарання. Він стверджує, що накладення адміністративного стягнення на заявника не змінило характеру провадження, яке залишилося кримінальним за своєю суттю, лише “запозичивши” штраф з адміністративної сфери.

(ii) Заявник

52. Заявник зазначив, що штраф, накладений постановою прокуратури від 7 серпня 2008 року, був “кримінальним” у значенні статті 4 Протоколу № 7.

(b) Оцінка Суду

53. Суд повторює, що правова характеристика процедури за національним законодавством не може бути єдиним критерієм відповідності застосовності принципу *ne bis in idem* відповідно до пункту 1 статті 4 Протоколу № 7.

54. Суд повторює, що формулювання “кримінальне обвинувачення” у значенні пункту 1 статті 6 є автономним. Судова практика встановлена щодо нього передбачає три критерії, загальновідомі як “критерії Енгеля”, які слід враховувати при визначенні того, чи мало місце “кримінальне обвинувачення” (див. *Енгель та інші проти Нідерландів*, 8 червня 1976 р., п.82, Series A № 22; *A та B проти Норвегії* [ВП], № 24130/11 та 29758/11, п. 107, 15 листопада 2016 р.; та *Рамос Нунес де Карвальо е Са проти Португалії* [ВП], № 55391/13 та 2

інших, п. 122, 6 листопада 2018 р.). Перший критерій - це правова класифікація правопорушення за національним законодавством, другий - сама природа правопорушення, а третя - ступінь суворості покарання, яке відповідна особа ризикує понести. Другий та третій критерії є альтернативними і не обов'язково сукупними. Це не виключає застосування сукупного підходу, коли окремих аналіз кожного критерію не дає змоги дійти чіткого висновку щодо існування кримінального обвинувачення (див. *Сергій Золотухін*, цитований вище п.53, та *A та B проти Норвегії*, цитується вище, п. 105; див. також *Ескубе проти Бельгії* [ВП], № 26780/95, п. 32, ЄСПЛ 1999-VII)

55. Нижче Суд вивчить, чи відповідно до вищезазначених критеріїв Енгеля накладення адміністративного штрафу на заявника за правопорушення в якому його звинувачували, охоплюється формулюванням “кримінальна процедура”.

(i) *Правова класифікація правопорушення за національним законодавством*

56. Суд відзначає, що правопорушення за яке заявник був притягнутий до кримінальної відповідальності, тобто його відмова в наданні біологічного зразка для встановлення рівня алкоголю в крові, каралась відповідно до п. 5 статті 87 Постанови №. 195/2002, як закріплено в розділі "Злочини та покарання" і що вона може призвести до тюремного ув'язнення. Обидві сторони визнали, що ці юридичні положення є частиною румунського кримінального законодавства.

57. Суд також відзначає застосування у цій справі статті 18¹ Кримінального кодексу, яка передбачає, що діяння, що підпадає під дію кримінального закону, не є кримінальним правопорушенням, якщо воно не досягало необхідного ступеня тяжкості, зважаючи на мінімальне посягання на одну із цінностей, захищених кримінальним законодавством та характер її суті (див. п. 33 вище). За таких обставин прокурор міг прийняти рішення про припинення обвинувачення та замість того, щоб призначити кримінальне покарання передбачене у визначенні правопорушення в якому особа була обвинувачена, призначити ще одне покарання, яке також було передбачене Кримінальним кодексом, але в ньому було позначено як “адміністративне”.

58. У цій справі постановою від 7 серпня 2008 року прокуратура закрила провадження проти заявника, зазначивши, що, хоча скоєне ним діяння підпадає під кримінальний закон, воно не становить кримінального правопорушення і наклала на нього адміністративне стягнення. Як би там не було, класифікація за національним законодавством є лише відправною точкою, а надані свідчення мають лише формальне та відносне значення (див. серед багатьох інших органів, *Енгель та інші*, цитоване вище, п.82, та *Сергій Золотухін*, цитоване вище, п.53). Суд відтак проведе більш детальний аналіз

реальної природи національної норми, що формує правову основу покарання накладеного на заявника та його суворості.

(ii) Реальна природа застосовуваної правової норми

59. За своєю суттю включення до Постанови №. 195/2002р. правопорушення про відмову у наданні біологічного зразка для визначення рівня алкоголю в крові переслідувало цілі визначені у п. 2 статті 1 цієї Постанови, такі як захист життя, фізичної недоторканності, здоров'я і законних прав та інтересів учасників дорожнього руху, захист публічної і приватної власності та довкілля - цінностей, що входять до сфери захисту кримінального закону. Положення цієї Постанови застосовувалися відповідно до п. 5 статті 1 до всіх учасників дорожнього руху, а не до групи, що має спеціальний статус. Покарання, передбачене за вчинення правопорушення визначеного п. 5 статті 87 Постанови №. 195/2002 було суворим - від двох до семи років позбавлення волі - і було спрямоване на покарання та стримування поведінки, що може підірвати соціальні цінності охоронювані законом (див. п. 32 вище).

60. Суд також вважає за необхідне зауважити, що хоча діяння в яких заявник був обвинувачений в постанові від 7 серпня 2008 року не вважались кримінальним правопорушенням, вони, тим не менш, потрапляли в рамки норм кримінального законодавства. Той факт, що злочинні дії в яких заявник був обвинувачений, спочатку розглядались як явно незначні зважаючи на мінімальне посягання на одну із цінностей, захищених кримінальним законом та характер їх суті, само по собі не виключає їх класифікації як “кримінальних” в окремому розумінні цього терміну Конвенцією, оскільки ніщо в Конвенції не дозволяє припустити, що кримінальний характер правопорушення в значенні “критеріїв Енгеля”, обов'язково вимагає наявності певного ступеня тяжкості (див. *Езіх та Коннорс проти Сполученого Королівства* [ВП], номери 39665/98 та 40086/98, п. 104, ЄСПЛ 2003-X). Більше того, в другому кримінальному провадженні ті самі діяння були визначені кримінальними правопорушеннями. Суд вважає, що правова норма, на підставі якої прокуратура притягла до кримінальної відповідальності та покарала заявника постановою від 7 серпня 2008 року, мала кримінальний характер.

(iii) Ступінь суворості покарання

61. Щодо ступеня суворості покарання, то воно визначається максимальним покаранням, яке передбачає відповідний закон. Фактично призначене покарання має відношення до визначення, але воно не може зменшити значення того, що від початку було на кону. (див. *Сергій Золотухін*, цитоване вище, п. 56; *Греку проти Румунії*, №

75101/01, п. 54, 30 листопада 2006 року; та *Томасович проти Хорватії*, № 53785/09, п. 23, 18 жовтня 2011 р.).

62. У даній справі п. 5 статті 87 Постанови №. 195/2002 передбачає, що діяння, що становить правопорушення, у вигляді відмови у наданні біологічного зразка для визначення рівня алкоголю в крові, карається позбавленням волі на строк від двох до семи років. Навіть зважаючи на те, що прокуратура не вважала, що діяння, яке розглядається, становить правопорушення для цілей кримінального законодавства, законодавством вимагалось призначити покарання, коли правовою підставою для закриття провадження у справі була стаття 18¹ Кримінального кодексу (див. вище п. 33). Заявника було оштрафовано на 1000 румунських леїв (RON - приблизно 250 євро (EUR) на той час), за діяння в якому його було звинувачено. Ця сума відповідала максимальному штрафу, який міг бути накладений відповідно до статті 91 Кримінального кодексу. Хоча Кримінальний кодекс визначає це покарання як “адміністративне”, метою штрафу було не відшкодування шкоди заподіяної заявником, а його покарання та утримання від вчинення подальших злочинних діянь (порівняйте *Іоан Поп проти Румунії* (ухв.) № 40301/04, п. 25, 28 червня 2011 року, де Суд встановив, що адміністративний штраф у розмірі приблизно 50 євро, накладений на заявника відповідно до Постанови № 195/2002 за невиконання зупинки та пропуску службового транспортного засобу, був “кримінальним” для цілей статті 6 Конвенції; та *Санджакли проти Туреччини*, № 1385/07, п. 30, 15 травня 2018 року, де Суд визнав, що штраф визначений як адміністративний за турецьким законодавством, у розмірі приблизно 62 євро, був “кримінальним” для цілей статті 6). Відповідно, хоча національне законодавство визначає штраф, накладений на заявника, як “адміністративний”, він має каральну та стримувальну мету і тому є подібним до кримінального покарання.

(iv) *Висновок щодо природи провадження, що призвело до постанови від 07 серпня 2008 року*

63. Беручи до уваги вищевикладене, Суд приходить до висновку, що характер правопорушення, за яке заявник був притягнутий до кримінальної відповідальності та покарання призначене йому, пов'язує провадження, що призвело до постанови від 7 серпня 2008 року з формулюванням “кримінальна процедура” для цілей статті 4 Протоколу № 7.

64. Більше того, не викликає сумнівів, що умовне засудження заявника до одного року позбавлення волі, накладене рішенням Галацького апеляційного суду від 14 червня 2010 року, було кримінальним покаранням (див. вище п. 25). Оскільки провадження, описані заявником, були кримінальними за своєю суттю, перший критерій застосовності статті 4 Протоколу № 7 є дотриманим.

2. *Чи було заявника притягнуто до відповідальності двічі за одне і те саме правопорушення (idem)*

(a) **Позиція сторін**

(i) *Уряд*

65. Уряд не заперечив, що правопорушення, за яке заявник був засуджений рішенням Фокшанського районного суду від 18 листопада 2009 року, спричинили ті самі факти, на підставі яких він був оштрафований постановою від 7 серпня 2008 року.

(ii) *Заявник*

66. Заявник стверджував, що правопорушення, за яке його засудив Фокшанський районний суд своїм рішенням від 18 листопада 2009 року, спричинили ті самі факти, на підставі яких він був оштрафований прокуратурою в постанові від 7 серпня 2008 року

(b) **Оцінка суду**

67. У *Сергій Золотухін* (цитовано вище, п. 82) Суд встановив, що статтю 4 Протоколу № 7 слід розуміти як заборону притягнення до відповідальності чи судового розгляду за повторне “правопорушення”, так як воно впливало з однакових фактів або фактів, які були суттєво однаковими. Цей фактичний підхід був чітко підтверджений Судом у наступних справах (див. наприклад, *Маргуш*, цитовано вище, п. 114; *А та В проти Норвегії*, цитовано вище, п. 108; та *Рамда проти Франції*, №78477/11, п. 81, 19 грудня 2017 року).

68. У даній справі Суд зазначає, що на підставі постанови від 7 серпня 2008 року та остаточного рішення, винесеного Галацьким апеляційним судом 14 червня 2010 року, заявника визнано винним у тому, що він відмовився пройти тест на рівень алкоголю в крові в ніч з 2 на 3 травня 2008 року в рамках превентивних заходів контролю, що здійснювались дорожньою поліцією і був покараний за це правопорушення. При цьому, оскільки два вищезазначені рішення стосувалися одних і тих самих фактів та одних і тих самих звинувачень, заявника насправді судили та карали двічі за одне і те саме правопорушення.

3. *Чи мало місце дублювання проваджень (bis)*

(a) **Позиція сторін**

(i) *Уряд*

69. Уряд стверджував, що ця справа стосується “єдиного” розгляду в рамках провадження, яке було остаточно вирішено рішенням,

винесеним Галацьким апеляційним судом 14 червня 2010 року, а не двома окремими групами проваджень, що об'єднувались для формування єдиного цілого.

70. Згідно позиції уряду, постанова прокурора від 7 серпня 2008 р. призвела до закриття провадження у справі і не була остаточною. Хоча постанова могла бути оскаржена протягом двадцяти днів з дати повідомлення про це заявника, цей факт є недостатнім для встановлення того, чи є така постанова остаточною. Посилаючись на рішення, винесені Судом у справах *Хорчаг проти Румунії* ((ухв.), №70982/01, 15 березня 2005 р.) та *Сундквіст проти Фінляндії* ((ухв.), №75602/01, 22 листопада 2005 р.), уряд стверджував, що також слід враховувати наявну у національному законодавстві можливість, згідно з якою прокурор вищого рівня може наказати відновити кримінальне провадження, можливість, яку він розглядає як звичайний засіб у розумінні відповідної прецедентної практики Суду.

71. З цього приводу уряд зазначав насамперед, що згідно з інформацією деяких національних судів рішення про закриття кримінального провадження дуже рідко відмінялись прокурорами чи судьями. Він підкреслив, що кількість справ, у яких прокурор відміняв рішення *proprio motu* (за власною ініціативою), порівнянна з кількістю, в якій суддя робив це, відповідно до скарги зацікавленої сторони на рішення прокурора. Аналогічна частота використання обох цих варіантів вказує на те, що можливість вищого прокурора відновити провадження повинна бути визнана такою, що має такий самий правовий статус, що і апеляція, подана потерпілою стороною на рішення прокурора, а саме звичайним засобом захисту прав. Посилаючись на статистику, надану різними національними прокуратурами, уряд пояснив, що частка випадків, коли рішення про закриття кримінального провадження були відмінені прокурором чи суддею, була дуже низькою, приблизно 1%. У випадку втручання прокурора, що призвело до цього результату, відсоток був ще нижчим, менше 0,5%.

72. Згідно позиції уряду, обмежене число випадків, коли прокурор втручався за *proprio motu*, можна пояснити, по-перше, необхідністю уникати підриву довіри громадськості до якості роботи, яку виконують прокурори, і, по-друге, необхідністю витримувати баланс між ціллю, що переслідується відміною первісного рішення і стабільністю правових ситуацій, створених за результатами прийняття рішення. У цій справі вищий прокурор втрутився негайно, приблизно через п'ять місяців після постанови від 7 серпня 2008 року.

73. Спираючись на прецедентну практику Суду (цитуючи *Смірнова і Смірнова проти Росії* (ухв.), № 46133/99 та 48183/99, 3 жовтня 2002 року, та *Арутюнян проти Вірменії* (ухв.), № 34334/04, 7 грудня 2006 р.) уряд стверджував, що лише рішення, що визначають суть справи,

можуть становити *res judicata*, а також, що закриття кримінального провадження прокурором не рахується ні засудженням, ні виправданням. Відповідно до внутрішнього законодавства, лише рішення суду, а не постанови прокурорів, вважаються такими, що становлять *res judicata* (див. п.п. 34 та 35 вище).

74. Уряд також пояснив, що виконання (добровільне чи ні) покарання, накладене постановою прокурора, не має ніякого відношення до природи цієї постанови: національне законодавство не передбачає, що виконання такого покарання перешкоджає відновленню кримінального провадження. Відмінивши таку постанову, прокурор вищого рівня також відмінив покарання.

75. Уряд стверджував, що навіть з точки зору прецедентної практики Суду ЄС, постанова від 7 серпня 2008 року не є “остаточним” рішенням. Посилаючись на судові рішення, винесені Судом ЄС (наприклад, рішення, винесені 29 червня 2016 та 22 грудня 2008 року у справах *Піотр Коссовські проти Генеральної прокуратури м. Гамбург* (C-486/14, EU:C:2016:483), та *Володимир Туранські* (C-491/07, EU:C:2008:768) відповідно), він пояснив, що для того, щоб особу вважати такою, суд над якою був “остаточно завершений”, необхідно, в першу чергу, щоб подальше переслідування було “дійсно заборонено”, питання, яке повинно було бути оцінене на основі закону Договірної Держави, в якій було прийнято кримінально-правове рішення. Далі, посилаючись на судові рішення, винесені Судом ЄС у *Filomeno Mario Miraglia* (10 березня 2005 р., C-469/03, EU:C:2005:156); *М.* (5 червня 2014 р., C-398/12, EU:C:2014:1057); та *Kossowski* (цитовано вище) уряд зазначив, що Суд ЄС постановив, що навіть там, де відповідно до національного законодавства подальше переслідування було остаточно заборонено рішенням, таке рішення кваліфікується як “остаточне” лише, якщо воно було прийняте після з’ясування суті справи. У цій справі можливість прокуратури прийняти постанову відповідно до статті 10 (b¹) КПК без з’ясування всіх аспектів кримінального провадження (див. п. 33 вище) аргументується на користь того, що постанова прокурора від 7 серпня 2008 року “не остаточна”. Крім того, п.1 статті 273 КПК не обмежував відновлення провадження винятковими обставинами або умовами відкриття нових доказів: відновлення могло бути постановлено там, де вищестоящий прокурор з’ясовував, що провадження було закрито з огляду на не існуючі фактичні чи юридичні підстави.

76. На закінчення, уряд стверджує, що навіть припускаючи, що постанова прокуратури від 7 серпня 2008 року є остаточним рішенням, постанова, винесена 7 січня 2009 року вищою за рівнем прокуратурою, призвела не до відновлення переслідування, а до відновлення справи для цілей п. 2 статті 4 Протоколу № 7. Відновлення було виправдано основоположним недоліком у виданій раніше постанові. Посилаючись

на меморандум Генерального прокурора від 17 січня 2013 року (див. п. 27 вище), він пояснив, що нагляд прокурора вищого рангу за рішеннями, які приймаються прокурорами під його керівництвом, переслідують мету, *inter alia*, єдності практики прокуратур, зокрема, стосовно оцінки ступеня небезпеки для суспільства спричиненого дорожньо-транспортними правопорушеннями. Незважаючи на те, що відповідний меморандум був виданий після подій цієї справи, він довів, що єдність судової практики постійно турбує судові органи. Крім того, для таких правопорушень, як правило, взагалі існує іншої сторони, яка зацікавлена оскаржити рішення прокурора про закриття провадження у справі. Якби не втручався прокурор вищого рангу, рішення, засноване на помилковій оцінці, не було би змінене.

(ii) Заявник

77. Заявник заявив, що постанова прокуратури від 7 серпня 2008 року була остаточним рішенням для цілей статті 4 Протоколу № 7. Він, насамперед, зауважив, що у його справі, на відміну від *A та B проти Норвегії* (цитовано вище) не було двох взаємодоповнюючих проваджень, що переслідували різні соціальні цілі. Підтверджуючи це твердження, він зазначив, що в обох провадженнях його було притягнуто до відповідальності за одне й те саме правопорушення, яке карається тим самим законодавством, і що представлені докази були однаковими. Повторне провадження непередбачувано відмінила перше через значний проміжок часу, тим самим продемонструвавши, що не було двох взаємодоповнюючих проваджень.

78. Далі заявник стверджує, що постанова прокурора від 7 серпня 2008 року стала остаточною, оскільки вона не була оскаржена протягом строку, встановленого статтями 249¹, 278 та 278¹ КПК для подання апеляційної скарги, а штраф був відповідно сплачений. Відповідно до національного законодавства, як суди, так і прокуратури мали повноваження застосовувати статті 18¹ та 91 Кримінального кодексу, що діяли на той час. З метою застосування цих положень і, перш за все, для призначення одного з покарань, передбачених статтею 91 Кримінального кодексу, уповноважений орган, був зобов'язаний провести ретельне розслідування фактів справи та оцінити поведінку відповідної особи. Посилаючись на рішення, винесене Судом ЄС у справі *Піотр Коссовські проти Генерального прокурора Гамбурга* (цитовано вище), заявник стверджував, що у цій справі, приймаючи постанову від 7 серпня 2008 року, прокуратура провела всестороннє розслідування: вона допитала підозрюваного та свідка та зробила власну оцінку обставин вчинення діяння, перш ніж прийняти рішення про найбільш належне покарання, яке повинно бути застосовано у цій справі. Детальний характер розслідування означав, що постанова від 7 серпня 2008 року має бути охарактеризована як “остаточна”.

79. Заявник додав, що згідно зі статтею 249¹ КПК, накладений штраф підлягав виконанню після закінчення двадцятиденного строку, протягом якого він міг, згідно з КПК, оскаржити цю постанову. Необхідність виконання - як того вимагає закон - постанови після закінчення строку на апеляційне оскарження, зробило постанову остаточною, таким чином, що після її виконання провадження більше не могло бути відновлено прокуратурою на підставі статті 273 КПК.

80. На завершення, згідно із позицією заявника, той факт, що стаття 273 КПК, яка діяла на той час, дозволяла прокуратурі вищого рівня відновити кримінальне провадження, не було надзвичайним засобом захисту для цілей судової практики Суду, а навпаки відновлення справи, підлягає оцінці відповідно до п. 2 статті 4 Протоколу № 7. Рішення прокурора вищого рівня від 7 січня 2009 року суперечило як національному законодавству, так і п. 2 статті 4 Протоколу № 7. Заявник у зв'язку з цим стверджував, що відновлення ґрунтувалося на різній оцінці обставин вчинення правопорушення та доцільності накладеного покарання, а не на встановленні того, що підстави, що формували основу попереднього рішення ніколи фактично не існували або вже не існують - як того вимагає стаття 273 КПК, що діяла на той час - або про появу нових фактів чи суттєвих недоліків у попередньому провадженні, як того вимагає п. 2 статті 4 Протоколу № 7.

(b) Оцінка Суду

81. Суд повторює, що метою статті 4 Протоколу № 7 є заборона повторення кримінального провадження, яке було завершено остаточною рішенням (див. *Сергій Золотухін* цитовано вище, п. 107, з подальшими посиланнями)

(i) Попередні спостереження щодо того, чи були ці два провадження взаємодоповнюючими

82. Суд вважає корисним передусім розглянути, чи вказують факти цієї справи на “подвійність” провадження з досить тісним зв'язком, враховуючи, що питання про те, чи є рішення “остаточною” чи ні, не є актуальним коли немає реального дублювання провадження, а скоріше поєднання проваджень, що вважаються інтегрованим цілим (див. вищезазначені *A та B проти Норвегії*, п. 142).

83. Суд зауважує, що у справі *A та B проти Норвегії* (цитовано вище, п.п. 126 та 130-34) він повторив і розробив принцип “достатньо тісного зв'язку по суті та в часі” між провадженнями: де цей зв'язок дозволяє, два провадження, що розглядаються як складова частина інтегрованої схеми санкцій відповідно до національного законодавства, не вважаються дублюванням, а скоріше поєднанням, сумісним зі статтею 4 Протоколу № 7.

84. У даній справі заявника було притягнуто до відповідальності в “обох” провадженнях в рамках одного правопорушення, передбаченого однією правовою нормою, а саме п. 5 статті 87 Постанови № 195/2002. Провадження та два покарання, застосовані до заявника, переслідували однакову загальну мету утриматись від поведінки, що становить ризик для безпеки дорожнього руху. “Перше” провадження у цілому та початкова частина “другого” провадження здійснювались тим самим органом, тобто прокуратурою Фокшаньського районного суду, і в “обох” провадженнях були представлені одні і ті ж докази. У даній справі два покарання, накладені на заявника, не були поєднані: будь-яке з двох покарань повинно було бути призначене в залежності від того, чи охарактеризували слідчі органи наявні факти кримінальним правопорушенням. “Два” провадження здійснювались один за одним і жодного разу не проводилися одночасно.

85. Беручи до уваги ці фактори, Суд погоджується зі сторонами і вважає, що два провадження не були об’єднані інтегрованим способом для того, щоб утворити єдине ціле, в той же час поєднуючи обидва провадження “достатньо тісно по суті та в часі”, щоб бути сумісним з критерієм “bis” відповідно до статті 4 Протоколу № 7 (порівняйте *A та B проти Норвегії*, цитовано вище п.п. 112-34, та *Йоханесон та інші проти Ісландії*», № 22007/11, п.п. 48- 49, 18 травня 2017 року).

86. З метою подальшого визначення того, чи в даній справі було дублювання проваджень (“bis”) для цілей статті 4 Протоколу № 7, Суд вивчить, чи постанова прокурора від 7 серпня 2008 року була “остаточним” рішенням “виправдати або засудити” заявника. Як що так, то Суд повинен встановити, чи рішення, винесене прокурором вищого рівня 7 січня 2009 року, було винятком, передбаченим п. 2 статті 4 Протоколу № 7, і, таким чином, стало відновленням справи, сумісним зі статтею 4 Протоколу № 7.

(ii) Чи була постанова від 7 серпня 2008 року остаточним виправданням чи засудженням

87. Суд зазначає, що сторони не зійшлися у поглядах з цього приводу: уряд стверджував, що постанова від 7 серпня 2008 року лише призвела до закриття провадження прокуратурою, тоді як заявник стверджував, що вона призвела до його засудження. Так само заявник стверджував, що постанова від 7 серпня 2008 року була остаточним рішенням, але уряд з цим не погодився.

88. Суд звертає увагу, що стаття 4 Протоколу № 7 передбачає, що принцип *ne bis in idem* призначений для захисту осіб, які вже були “остаточно виправдані або засуджені”. У пояснювальному звіті щодо Протоколу № 7 у питанні статті 4 зазначається, що “принцип, встановлений цією нормою, застосовується лише після того, як особа

була остаточно виправдана або засуджена відповідно до законодавства та кримінальної процедури відповідної держави”. (див. п. 29 пояснювального звіту, цитований у п. 37 вище). Для особи, яка має право на захист відповідно до цієї статті, остаточного рішення як такого не достатньо; остаточне рішення також повинно включати виправдання чи засудження особи.

89. У даній справі Суд, перш за все, повинен визначити, чи дійсно постанова від 7 серпня 2008 р. містила виправдання чи засудження. Якщо це так, він повинен з’ясувати, чи була постанова “остаточним” рішенням для цілей статті 4 Протоколу № 7. Щоб відповісти на ці запитання, він повинен здійснити більш широкий аналіз статті 4 Протоколу № 7 у світлі відповідної судової практики.

90. З цієї метою він повторює, що Конвенція як міжнародний договір повинна тлумачитися з урахуванням правил тлумачення, передбачених статтями 31–33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. (див. *Голдер проти Сполученого Королівства*, 21 лютого 1975 р., п. 29, Series A № 18 та *Угорська Гельсинська спілка проти Угорщини* [ВП], № 18030/11, п. 118, 8 листопада 2016 року). Таким чином, відповідно до Віденської конвенції, Суд зобов’язаний з’ясувати звичайне значення, яке слід надавати словам в їхньому контексті а також у світлі об’єкта і цілей норми, з якої вони черпаються (див. *Джонстон та інші проти Ірландії*, 18 грудня 1986 р., п. 51, Series A № 112 та п.1 статті 31, Віденської конвенції, зазначені в п. 39 вище).

91. Більше того, з метою тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї з огляду на їх об’єкт та цілі, Суд розробив додаткові засоби тлумачення за допомогою своєї судової практики, а саме принципів автономного тлумачення та еволютивного тлумачення та межами дозволеного втручання. Ці принципи вимагають, щоб положення Конвенції та протоколів до неї тлумачились та застосовувались таким чином, щоб їх гарантії були практичними та ефективними, а не теоретичними та ілюзорними (див. *Сьорінг проти Сполученого Королівства*», 7 липня 1989 р., п. 87, Series A № 161).

92. Потрібно також враховувати той факт, що контекст норми, що розглядається є договором щодо ефективного захисту прав людини і що Конвенцію слід читати в цілому та тлумачити таким чином, щоб сприяти внутрішній послідовності та гармонії між її різними положеннями (див. *Стек та інші проти Сполученого Королівства* (ухв.) [ВП], № 65731/01 та 65900/01, п.п. 47-48, ЄСПЛ 2005-X, та *Угорська Гельсинська спілка проти Угорщини*, цитовано вище , п. 120).

(а) Стосовно сфери охоплення понять “виправдання” та “засудження”

93. Перш ніж деталізувати зміст цих понять, Суд вважає корисним розглянути питання чи судове втручання у провадження є необхідним, щоб рішення було розцінене як “виправдувальне” чи “обвинувальне”.

– Чи було необхідним судове втручання

94. З вивчення двох автентичних редакцій - англійської та французької - статті 4 Протоколу № 7, Суд бачить різницю у формулюванні двох текстів: французька редакція статті 4 Протоколу № 7 передбачає, що відповідна особа повинна були бути “виправданою або засудженою за рішенням суду”, тоді як англійська редакція цієї ж норми передбачає, що особа повинна бути “остаточно виправдана або засуджена”. Французька редакція, таким чином, вказує, що виправдання чи засудження повинно впливати з “рішення суду”, тоді як в англійській редакції не визначено, якої форми має набувати виправдання чи засудження. Таким чином, зіткнувшись із редакціями нормотворчого договору, які є однаково автентичними, але не зовсім однаковими, Суд повинен їх інтерпретувати таким чином, наскільки це можливо та найбільш доцільно для реалізації мети та досягнення цілі договору (див. *Санди Таймс проти Соединенного Королевства (№ 1)*, 26 квітня 1979, п. 48, Series A № 30 та п. 4 статті 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів).

95. Зважаючи на ключову роль, яку відіграє стаття 4 Протоколу № 7 у системі Конвенції та мету права, яку вона переслідує, використання слів “судове рішення” у французькій редакції цієї статті не може виправдати обмежувальний підхід до поняття про особу, яка була “виправдана чи засуджена”. У будь-якому випадку важливо те, що відповідне рішення було ухвалено органом, який бере участь у здійсненні правосуддя у відповідній національній правовій системі, і що цей орган є компетентним за національним законодавством встановлювати та, за необхідності, карати протиправну поведінку, в якій обвинувачується особа. Той факт, що рішення не приймає форми судового рішення, не може ставити під сумнів виправдання чи засудження особи, оскільки такий процесуальний та формальний аспект не може впливати на наслідки рішення. Дійсно, англійська редакція статті 4 Протоколу № 7 підтримує таке широке тлумачення поняття. Більше того, Суд послідовно застосовував аналогічний підхід до визначення наслідків правової ситуації, наприклад, для встановлення того, чи провадження, визначене як адміністративне відповідно до національного законодавства, спричинило наслідки, що вимагають їх віднесення до “кримінальних” у автономному розумінні цього терміну Конвенцією. (див., серед інших органів влади, *А та В проти Норвегії*, цитовано вище п.п. 139 та 148, та *Сергій Золотухін*, цитовано вище, п.п. 54-57; див. також *Цоніо Цонев проти Болгарії (№*

2), № 2376/03, п. 54, 14 січня 2010 року, коли Суд виходив із висновку, що рішення мера про накладення адміністративного штрафу на заявника, яке не було оскаржене в судах і підлягало виконанню, було остаточним рішенням для цілей статті 4 Протоколу № 7).

Відповідно, Суд вважає, що судове втручання не є необхідним для існування рішення.

– Зміст понять “виправдання” та “засудження”

96. До цього часу Суд ніколи не визначав у своїй судовій практиці обсяг виразу “виправданий чи засуджений” або встановлював якісь загальні критерії щодо цього. Тим не менш, він неодноразово встановлював, що закриття кримінального провадження прокурором не рахується ані засудженням, ані виправданням, і тому стаття 4 Протоколу № 7 не застосовується в такій ситуації (див. для цього, *Маргуш*, цитовано вище, п. 120, та *Сірно́ва та Сірно́ва і Арутюнян*, обидва цитовано вище). У *Хорчаг проти Румунії* (цитовано вище) Суд зазначав, що “рішення, що підтверджує тимчасове психіатричне затримання, не може розглядатися як виправдання для цілей статті 4 Протоколу № 7, але стосується запобіжного заходу, який не тягне за собою будь-якого аналізу чи висновку щодо провини заявника (див., *mutatis mutandis*², *Еску́бе проти Бельгії* (цитовано вище) та *Мюло проти Франції* (ухв.), № 37211/97, 14 грудня 1999 р.)”.

97. Для того, щоб визначити, чи певне рішення є “виправдувальним” чи “обвинувальним”, Суд розглянув фактичний зміст рішення, що оцінюється, та дав оцінку його впливу на ситуацію заявника. Посилаючись на текст статті 4 Протоколу № 7, він вважає, що навмисний вибір слів “виправданий чи засуджений” означає, що “кримінальна” відповідальність обвинуваченого була встановлена після оцінки обставин справи, іншими словами, було визначено суть справи. Для того, щоб здійснити таку оцінку, важливо, щоб орган, який приймає рішення за національним законодавством, був наділений такими повноваженнями щодо прийняття рішень, що дозволяють йому перевіряти суть справи. Орган повинен також вивчати або оцінювати докази у матеріалах справи та оцінювати причетність заявника до однієї чи всіх подій, що спонукали втручання слідчих органів, з метою визначення, чи “кримінальна” відповідальність була встановлена (див., *mutatis mutandis*, *Ален проти Сполученого Королівства* [ВП], № 25424/09, п. 127, ЄСПЛ 2013, справа про сферу застосування презумпції невинуватості відповідно до пункту 2 статті 6

² *mutatis mutandis* – з латині перекладається як: «з заміною того, що підлягає заміні», «з урахуванням відповідних відмінностей», «зі змінами, що впливають з обставин», «з необхідними змінами».

Конвенції, в якій зміст, а не форма рішення була вирішальним фактором для Суду).

98. Таким чином, висновок про оцінку обставин справи та вини чи невинуватості обвинуваченого може підтверджуватися ходом провадження у даній справі. Якщо кримінальне розслідування починається після пред'явлення обвинувачення проти відповідної особи, потерпілий був допитаний, докази були зібрані та досліджені компетентним органом, і на підставі цих доказів було прийнято мотивоване рішення, такі фактори, з високою ймовірністю, можуть призвести до висновку про те, що було визначено суть справи. Якщо покарання призначено компетентним органом внаслідок поведінки, яка приписується цій особі, можна обґрунтовано вважати, що компетентний орган провів попередню оцінку обставин справи та визначив чи була законною поведінка відповідної особи.

– *Фактори, що стосуються цієї справи*

99. Що стосується обставин цієї справи, Суд передусім зауважує, що у своїй постанові від 7 серпня 2008 року прокуратура Фокшанського районного суду закрила кримінальну справу проти заявника, а також наклала на нього адміністративне стягнення за діяння, які він вчинив. Тому це була не звичайна постанова про закриття, у разі якої стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції, без сумніву, не застосовувалась би. (див. щодо цього *Маргуш*, цитовано вище, п. 120, а також *Смірнова та Смірнова і Арутюнян*, обидва цитовано вище).

100. У даній справі, відповідно до національного законодавства, прокуратура була покликана брати участь у здійсненні кримінального судочинства. Прокурор мав повноваження розслідувати діяння щодо заявника, допитувати свідка та підозрюваного з цією метою. Згодом він застосував відповідні матеріальні норми, закладені у національному законодавстві; він повинен був оцінити чи задоволені вимоги щодо характеристики діянь, у яких звинувачувався заявник, як кримінального правопорушення. На підставі здобутих доказів прокурор здійснив власну оцінку всіх обставин справи, що стосувались як заявника особисто, так і конкретної фактичної ситуації. Провівши цю оцінку, знову ж таки відповідно до повноважень, наданих йому національним законодавством, прокурор вирішив припинити обвинувачення та застосувати покарання до заявника, що мало каральну та стримувальну мету (див. п.п. 11-15 вище). Накладене покарання набрало законної сили після закінчення строку подання апеляції заявником відповідно до національного законодавства.

101. Беручи до уваги розслідування, яке проводив прокурор, та повноваження, надані йому національним законодавством для вирішення справи, Суд вважає, що в даній справі оцінка прокурора

стосувалася як обставин, так і встановлення “кримінальної” відповідальності заявника. Беручи до уваги також той факт, що на заявника було накладено стримувальне та каральне покарання, постанова від 7 серпня 2008 року передбачала його “засудження” у змістовному розумінні цього терміну. З огляду на вплив засудження на ситуацію заявника, той факт, що суд не втручався у його справу, не може змінити цей висновок.

(В) Щодо “остаточного” характеру постанови прокурора від 7 серпня 2008 року, що тягне за собою “судимість” заявника

– Підхід Суду в аналогічних попередніх справах та його уточнення для цілей даної справи

102. Суд знаходить, що згідно з текстом статті 4 Протоколу № 7, щоб отримати перевагу від принципу *ne bis in idem*, відповідна особа повинна “остаточно виправдана або засуджена відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави”. Отже, ця стаття включає чітке посилання на законодавство держави, яка прийняла таке рішення.

103. Крім того, Суд знаходить, що його судова практика вказує (див., наприклад, *Нікітін*, цитовано вище, п. 37; «*Сторбротен проти Норвегії*, (ухв.), № 12277/04, 1 лютого 2007 року; *Хорчаг проти Румунії*» та «*Сундквіст проти Фінляндії*, всі цитовані вище; і *Сергій Золотухін*, цитовано вище, п. 107), що визначаючи, що було “остаточним” рішенням у справах, що розглядалися, він незмінно посилався на критерій, викладений у пояснювальному звіті щодо Протоколу № 7, вважаючи, що рішення було “остаточним” незалежно від його характеристики за національним законодавством після того, як були вичерпані “звичайні” засоби захисту або закінчення строку, встановленого національним законодавством для їх використання. Засоби захисту, визначені Судом як “надзвичайні”, не враховуються при визначенні того, чи було “остаточним” рішення для цілей статті 4 Протоколу № 7 (див. *Нікітін*, цитовано вище, п.п. 37-39; *Сергій Золотухін*, цитовано вище, п. 108; *Сісманідіс и Сітарідіс проти Греції*, № 66602/09 та 71879/12, п. 42, 9 червня 2016 року; і *Шимкус проти Литви*, № 41788/11, п. 47, 13 червня 2017 року). Іншими словами, здійснюючи свій розгляд, Суд автоматично не враховував класифікацію, що використовується у національному законодавстві для визначення того, чи було рішення “остаточним” чи ні: він провів власну оцінку “остаточності” характеристики рішення з посиланням до “звичайних” засобів захисту, доступних сторонам.

104. Тим не менш, під час читання певних рішень, винесених Судом до рішень *Сергій Золотухін* та *Маргуш* (цитовані вище), і особливо рішень у справах *Сторбротен проти Норвегії*, *Хорчаг проти Румунії* та *Сундквіст проти Фінляндії* (всі цитовані вище), може скластися

враження, що питання про остаточний характер рішення регулюється виключно національним законодавством відповідної держави (щодо оцінки тієї ж румунської правової бази з позицій пункту 1 статті 6 Конвенції, що стосується тривалості провадження, див. також *Стоянова і Неделку проти Румунії*, № 77517/01 та 77722/01, ЄСПЛ 2005-VIII). Однак посилання на національне законодавство у цих рішеннях слід тлумачити більш кваліфіковано і розглядати у їх контексті.

105. У *Сторбротен проти Норвегії* (цитовано вище) Суд зазначив, що слід враховувати національне законодавство, щоб визначити “час”, коли рішення набуло остаточного характеру. Суд сам визначив, в світлі критерію, викладеного у пояснювальному звіті, що було “остаточним” національним рішенням, враховуючи процедури, що існують у національному законодавстві. У тій справі національне законодавство та застосування критеріїв, викладених у пояснювальному звіті, призвели до того ж результату: рішення, винесене Судом з питань пробації та банкрутства, стало остаточним за відсутності апеляції заявника, а, отже, після закінчення встановленого національним законодавством строку для використання “звичайного” засобу захисту.

106. Справи *Хорчаг проти Румунії*, *Сундквіст проти Фінляндії та Стоянова і Неделку проти Румунії* (всі цитовані вище) відрізняються від даної справи. У *Хорчаг* щодо заявника було винесено рішення про закриття провадження у справі, яке супроводжувалося ухвалою про тримання під вартою - запобіжним заходом - а не покаранням. Справи *Сундквіст* та *Стоянова та Неделку* були зосереджені на звичайних постановах про закриття, а не на рішеннях, що тягнуть за собою “виправдання” або “засудження”. Як вже було сказано раніше (див. п. 96 вище), закриття кримінального провадження прокурором не означає засудження або виправдання.

107. У будь-якому випадку, навіть у *Хорчаг* (цитовано вище) Суд прагнув встановити, чи є рішення про тимчасове психіатричне тримання під вартою остаточним рішенням, посиляючись на норми національного законодавства, що регулюють це питання. Він, зокрема, встановив, що “з огляду на тимчасовий характер затримання та підтвердження його судом, відновлення провадження прокураторою у відповідності до статті 273 Кримінально-процесуального кодексу не було виключено, хоча раніше обвинувачення було припинено”. Відповідно, визначаючи, чи було рішення, що підтверджувало затримання заявника остаточним, Суд вивчив різні формулювання викладені в матеріальному праві, що регулюють характер психіатричного тримання під вартою, та національну процедуру постановлення такого заходу.

108. Відповідно, Суд вважає, що рішення *Сторбротен*, *Хорчаг* та *Сундквіст* (всі цитовані вище) не можна тлумачити як такі, що вимагають визначення “остаточності” рішення у випадках виправдання чи засудження виключно з посиланням на національне законодавство. Далі він відзначає загальний підхід, що впливає з прецедентної практики в цій галузі загалом: у кожному випадку Суд сам визначав, яким було “остаточне” національне рішення з посиланням на пояснювальний звіт та різні формулювання, викладені у національному законодавстві.

109. Суд повторює, що він послідовно покладається на текст пояснювального звіту щодо Протоколу № 7, щоб визначити “остаточність” рішення у конкретній справі (див. п. 103 вище). Читання не лише п. 1 статті 4 Протоколу № 7, але й п. 27 пояснювального звіту вказує на те, що послідовне використання виразів “та сама держава” та “ця держава” має на меті обмежити застосування цієї статті виключно національним рівнем і таким чином не допускати будь-яких міжнародних застосувань. Що стосується слова “остаточний”, то сам звіт містить “визначення”, яке використовується для визначення того, чи слід вважати рішення “остаточним” у значенні статті 4 Протоколу з посиланням на міжнародну конвенцію, а саме Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків (див. п.п 22 та 29 пояснювального звіту, цитованого в п. 37 вище). Щоб визначити, чи є рішення, про яке йдеться, “остаточним”, Суд повинен з’ясувати, як зазначено в пояснювальному звіті, чи були доступні звичайні засоби захисту проти відповідного рішення або чи сторони дозволили сплити строкам оскарження не скориставшись ними.

110. Таким чином, коли національне законодавство вимагало використання конкретного засобу правового захисту для прийняття рішення як остаточного, Суд розмежував “звичайні” та “надзвичайні” засоби захисту. Здійснюючи таке розмежування, беручи до уваги конкретні обставини окремої справи, Суд врахував такі фактори, як доступність засобів захисту для сторін або розсуд, наданий уповноваженим посадовим особам відповідно до національного законодавства щодо використання засобів захисту (див., наприклад, *Nikitin*, цитовано вище, п. 39). Підтверджуючи необхідність забезпечення дотримання принципу правової визначеності та посилаючись на труднощі, які можуть виникнути відповідно до статті 4 Протоколу № 7, коли судові рішення було відмінено внаслідок “надзвичайного” засобу захисту, Суд має враховувати лише “звичайні засоби захисту” при визначенні “остаточності” характеру рішення для цілей статті 4 Протоколу № 7 (див. *Nikitin*, цитовано вище, п. 39), в автономному розумінні цього терміну Конвенцією (див. *Сергій Золотухін*, цитовано вище, п. 109).

111. Суд хотів би наголосити на важливості, яку він надавав нещодавно, у справі *A та B проти Норвегії* (цитовано вище), критерію передбачуваності застосування закону в цілому як умови прийняття того, що “подвійне” провадження є частиною інтегрованої схеми санкцій за національним законодавством, не викликаючи жодного дублювання проваджень (“bis”) для цілей статті 4 Протоколу № 7 (там же, п.п. 122, 130, 132, 146 та 152). Цей критерій також цілком відповідає “остаточності” характеру рішення, як умові для застосування механізму захисту, передбаченого цією статтею.

112. У цьому контексті Суд зобов'язаний зазначити, що відповідно до його усталеної судової практики вимога “законності”, викладена в інших положеннях Конвенції, включаючи вирази “згідно із законом”, “встановлено законом” та “передбачено законом”, що містяться у другому пункті статей 8 - 11 Конвенції та статті 1 Протоколу № 1 та вираз “згідно з національним законом [наголосом додано] або міжнародним правом”, що міститься в статті 7 - стосується не тільки наявності правової бази у національному праві, але й вимоги якості, притаманній автономній концепції законності; ця концепція тягне за собою умови щодо доступності та передбачуваності “закону”, а також вимогу дозволити міру захисту від довільних втручань з боку державних органів щодо прав захищених Конвенцією (див., наприклад, *Рохлена проти Чеської Республіки* [ВП], № 59552/08, п.п. 50 та 64, ЄСПЛ 2015, стосовно статті 7; *Ротару проти Румунії* [ВП], № 28341/95, п.п. 52-56, ЄСПЛ 2000-V; *Берн Ларсен Холдінг АС” та інші проти Норвегії*, № 24117/08, п.п. 123-24 та 134, 14 березня 2013 р.; та *Роман Захаров проти Росії* [ВП], № 47143/06, п.п. 228-229, ЕCHR 2015, стосовно статті 8; *Компанія Centro Europa 7 S.r.l. та Ді Стефано проти Італії* [ВП], № 38433/09, п. 143, ЄСПЛ 2012, стосовно статті 10; *Навальний проти Росії* [ВП], № 29580/12 та 4 інших, п.п. 114-15 та 118 від 15 листопада 2018 року, стосовно статті 11; та *Лекіч проти Словенії* [ВП], № 36480/07, п. 95 від 11 грудня 2018 року стосовно статті 1 Протоколу № 1; крім того, стосовно п.1 статті 5 Конвенції, див. *С., В. та А. проти Данії* [ВП], №. 35553/12 та 2 інших, п. 74, 22 жовтня 2018 року та *Хільда Хафстейнсдоттір против Ісландії*, №. 40905/98, п. 51, 8 червня 2004 р.).

113. Як зазначалося вище, Конвенцію слід читати в цілому і тлумачити таким чином, щоб сприяти внутрішній узгодженості та гармонії між різними її положеннями (див. *Клас та інші проти Німеччини*, 6 вересня 1978 р., п. 68, Series A, № 28; див. також *Маауія проти Франції* [ВП], № 39652/98, п. 36, ЄСПЛ 2000-X; *Кудла проти Польщі* [ВП], № 30210/96, п. 152, ЄСПЛ 2000-XI; та *Stec and Others*, цитовано вище, п. 48).

114. В світлі цих міркувань, Суд вважає, що він повинен, певною мірою, тлумачити термін “остаточно” автономно, якщо це виправдано

обґрунтованими причинами, як це справді відбувається при встановленні, чи правова характеристика правопорушення охоплюється поняттям “кримінальна процедура” (див. п.п. 54 та наступні вище).

115. Для того, щоб вирішити, чи є рішення “остаточним” у значенні статті 4 Протоколу № 7, слід з’ясувати, чи підлягає воно “звичайному засобу захисту”. Встановлюючи “звичайні” засоби захисту у певній справі, Суд візьме національне законодавство та процедуру як вихідні дані. Національне законодавство - як матеріальне, так і процесуальне - повинно відповідати принципу правової визначеності, який вимагає як і того, щоб обсяг засобу захисту для цілей статті 4 Протоколу № 7 був чітко обмежений у часі так і того, щоб процедура його використання була зрозумілою для тих сторін, яким дозволено скористатися відповідним засобом захисту. Іншими словами, для того, щоб було досягнуто принципу правової визначеності, принципу, який успадкований правом не бути притягнутим до суду або покараним двічі за одне й те саме правопорушення (див. *Nikitin*, цитований вище, п. 39), засіб захисту повинен діяти в спосіб, що привносить ясність щодо моменту, коли рішення стає остаточним. Зокрема, Суд зауважує в цьому контексті, що вимога строку, щоб засіб захисту вважався “звичайним”, опосередкована у формулюванні пояснювального звіту, де зазначено, що рішення є безповоротним там, де сторони дозволили “строку” закінчитись, не скориставшись таким правовим засобом. Закон, що надає одній із сторін необмежений розсуд щодо використання конкретного засобу захисту або підпорядковує такий засіб умовам, що проявляють значний дисбаланс між сторонами у їхній можливості скористатися ним, суперечить принципу правової визначеності (див., *mutatis mutandis*, *Гакон проти Франції*, № 1092/04, п. 34 *in fine*, 22 травня 2008 року).

116. Конвенція, безперечно, дозволяє державам, виконуючи свою функцію здійснення правосуддя та охорони суспільних інтересів, визначати, що, відповідно до їх національного законодавства, є рішенням, яким кримінальне провадження припиняється остаточо. Тим не менш, якщо договірні держави зможуть визначити, наскільки вони вважають за потрібне, коли рішення було “остаточним” для цілей статті 4 Протоколу № 7, без здійснення розгляду Судом, застосування цієї статті залишатиметься на їх власний розсуд. Простір для визначення, може розширюватися до тих пір, поки це не призводить до результатів, несумісних з метою та цілями Конвенції (див., *mutatis mutandis*, *Енгель та інші*, цитовано вище, п. 81; *Йозтюрк проти Німеччини*, 21 лютого 1984 р., п. 49, Series A №. 73; та *Сторбротен проти Норвегії*, цитовано вище), а саме до того, щоб нікого не було притягнуто до суду або покарано двічі за одне й те саме правопорушення. Якби це право не супроводжувалося гарантією, що

дозволяє визначення “остаточності” рішення в конкретній справі на основі об’єктивних критеріїв, воно було б дуже обмеженим за характером. Однак положення статті 4 Протоколу № 7 повинні тлумачитися та застосовуватися таким чином, щоб робити їх права практичними та ефективними, а не теоретичними та ілюзорними (див. *Артіко проти Італії*, 13 травня 1980 р., п. 33, Series A, № 37, та *Сергій Золотухін*, цитовано вище, п. 80).

– Застосування принципів, зазначених вище у даній справі

117. Що стосується фактів даної справи, Суд, насамперед, зазначає, що згідно з румунським законодавством, постанова прокурора від 7 серпня 2008 року про накладення стягнення на заявника, а також закриття кримінального провадження не могла містити *res judicata*, оскільки це поняття застосовується лише до судових рішень. Так само, оскільки постанова підлягала перегляду вищою за рівнем прокуратурою, вона не була остаточною відповідно до національного законодавства.

118. По-перше, на той час статтею 249¹ КПК було передбачено, що постанова, яким прокуратура застосувала статтю 10 (b¹) КПК і таким чином призначив стягнення, може бути оскаржений протягом двадцяти днів з дати, коли ця особа була повідомлена щодо постанови. Суд зауважує, що цей засіб захисту мав правову основу у національному законодавстві. Що стосується якості закону, що регулює відповідний засіб захисту, то слід зазначити, що текст статті 249¹ був доступний заявнику, враховуючи, що він є частиною КПК, який був опублікований в Офіційному віснику. Стаття 249¹ чітко зазначає, що якщо постанова про закриття провадження ґрунтується на статті 10 (b¹) КПК, відповідна особа може оскаржити її шляхом апеляції, яка мала бути подана у встановлений законом строк. Якщо апеляційна скарга не була подана до закінчення цього строку, постанова набуває чинності.

119. Суд також зазначає, що засіб захисту, передбачений статтею 249¹ КПК, був безпосередньо доступний заявнику, який міг оскаржити покарання у чітко визначений строк. Якби заявник вважав за потрібне скористатися засобом захисту, це могло б призвести до перегляду суті постанови та накладеної санкції. Відповідно, Суд вважає, що цей спосіб оскарження постанови прокурора є подібним до “звичайного” засобу захисту за змістом своєї судової практики, і він повинен бути врахований при визначенні “остаточності” рішення в цій справі.

120. По-друге, на той час вища за рівнем прокуратура мала можливість наказати відновити провадження відповідно до чинних тоді статей 270 та 273 КПК після закриття провадження, навіть якщо постанова про закриття ґрунтувалась на статті 10 (b¹) КПК і було накладено стягнення. Перш ніж можна було прийняти рішення про

відновлення провадження у останньому випадку, призначене покарання повинно було бути відмінено. Цей засіб захисту також мав правову основу у національному законодавстві, і статті 270 та 273 КПК були доступні заявнику, оскільки вони були опубліковані в Офіційному віснику.

121. Залишається визначити, чи може цей засіб захисту, за допомогою якого вища за рангом прокуратура могла відмінити призначене покарання та відновити провадження, вважатися “звичайним” засобом, що відповідає вимогам правової визначеності (див. *Nikitin*, цитовано вище, п. 39).

122. У зв'язку з цим Суд не може оминати увагою той самий конкретний контекст даної справи, який стосується стадії кримінального провадження до направлення справи до суду. Беручи до уваги принципи, що регулюють роботу прокуратур та їх роль на початкових стадіях кримінального провадження, не є нерозумним вищий за рівнем прокуратурі перевіряти за власним бажанням, в контексті ієрархічного нагляду, суті рішень прийнятих прокуратурою нижчого рівня.

123. Варіант, доступний вищий за рівнем прокуратурі, передбачав повторний розгляд конкретної справи на основі тих же фактів та тих же доказів, що й ті, що лежали в основі первинного рішення прокурора про закриття кримінального провадження після оцінки ступеня небезпеки суспільству спричиненого правопорушенням та призначення покарання віднесеного до адміністративних за національним законодавством.

124. У цій справі засоби захисту, доступні для зацікавлених сторін та ті, що доступні прокуратурі вищого рівня відповідно до статей 270 та 273 КПК, поділяють однакову мету оскарження обґрунтованості призначеного заявнику покарання прокураторою 7 серпня 2008 р. Що стосується застосування засобів захисту, що переслідують однакову мету, то закон на той час встановлював різні умови залежно від потенційних суб'єктів використання: хоча заявник повинен був скористатися своїм правом захисту протягом двадцяти днів, вища за рангом прокуратура не була обмежена жодним строком перегляду суті рішення. Суд визнає, що зважаючи на свої повноваження та роль у належному здійсненні кримінального судочинства, прокуратура, могла мати право на різні умови при здійсненні перегляду. Тим не менш, залишається фактом, що зважаючи на відсутність обмеженого строку, румунське законодавство не регулювало з достатньою чіткістю спосіб використання цього засобу захисту, створюючи таким чином справжню невизначеність щодо правового становища заявника (див. п. 112 вище), і що ця невідповідність призвела до значного дисбалансу між сторонами у їх спроможності використовувати засоби захисту, в

сенсі того, що поставило заявника у ситуацію правової невизначеності (див. пункт 115 *in fine* вище) .

125. Таким чином, варіант доступний згідно зі статтями 270 та 273 КПК, чинними на той час, не є “звичайним засобом захисту”, який слід враховувати при визначенні того, чи засудження заявника на підставі постанови, виданої нижчою за рівнем прокуратурою 7 серпня 2008 р. була остаточною “відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави”.

126. Беручи до уваги вищевикладене, Суд вважає, що лише варіант, викладений у статті 249¹ КПК як чинний на той час, був “звичайним” засобом захисту, який слід враховувати при визначенні “остаточності” рішення. У даній справі постанова прокурора від 7 серпня 2008 р. про накладення штрафу на заявника підлягає оскарженню протягом двадцяти днів з дня повідомлення про це заявнику. Однак заявник не вважав за потрібне скористатися засобом захисту, передбаченим статтею 249¹ КПК. Хоча дата, коли йому було повідомлено про постанову від 7 серпня 2008 року, невідома, він, тим не менш, прийняв її до відома, дозволив скінчитися двадцятиденному строку, встановленому статтею 249¹ КПК та сплатив накладений штраф. Заявник не мав інших звичайних засобів захисту. Як наслідок, постанова від 7 серпня 2008 року, якою на заявника було накладено штраф, стала “остаточною”, в межах автономного розуміння цього терміну Конвенцію, після закінчення двадцятиденного строку, встановленого статтею 249¹ КПК, до моменту, коли прокуратура вищого рівня застосувала свій розсуд, щоб відновити кримінальне провадження.

(iii) Чи суперечило дублювання проваджень статті 4 Протоколу №7

127. Суд встановив, що заявника було засуджено остаточною рішенням на підставі постанови від 7 серпня 2008 року. Своєю постановою від 7 січня 2009 року прокуратура вищого рівня відмінила початкову постанову прокурора від 7 серпня 2008 року та призначене покарання. Хоча заявник не був покараний двічі за одні і ті ж факти - оскільки початкове покарання, призначене йому, було відмінено, і він мав можливість забезпечити відшкодування штрафу - справа все-таки включала два послідовних кримінальних проваджень, які стосувалися одних і тих же фактів і, таким чином, були несумісними з цього приводу, з першим пунктом статті 4 Протоколу № 7. Тим не менш, таке дублювання провадження могло бути сумісним зі статтею 4 Протоколу № 7, якщо друге провадження передбачає повторне відкриття справи, за відповідності вимогам, пов'язаним з винятком, передбаченим пунктом 2 статті 4 Протоколу № 7.

128. Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції чітко розрізняє повторне притягнення до відповідальності чи судовий розгляд, що заборонено

першим пунктом цієї статті, та відновлення судового розгляду у виняткових обставинах, ситуацію, про яку йдеться у другому пункті. Пункт 2 статті 4 Протоколу № 7 прямо передбачає можливість, що особа може прийняти притягнення до кримінальної відповідальності за тими самими звинуваченнями, відповідно до національного законодавства, коли справа знову відкрита за наявності нових доказів або виявлення суттєвого недоліку у попередньому провадженні (див. *Нікітін*, цитовано вище, п. 45, та *Кадушич проти Швейцарії*, цитовано вище, п. 84). Комітет міністрів Ради Європи також вважає, що можливість повторного розгляду або поновлення справи дає гарантію відшкодування збитків, особливо в контексті виконання рішень Суду. У своїй Рекомендації № R (2000) 2 щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини він закликав держави-члени забезпечити, щоб їхні національні правові системи передбачали відповідні процедури для повторного розгляду або поновлення справ (див. *Нікітін*, цитовано вище, п. 56).

129. Пункт 2 статті 4 Протоколу № 7 встановлює обмеження щодо застосування принципу правової визначеності у кримінальних справах. Як Суд неодноразово зазначав, вимоги правової визначеності не є абсолютними, і у кримінальних справах їх слід оцінювати з огляду на пункт 2 статті 4 Протоколу № 7, який прямо дозволяє Договірним Державам поновити справу там, де з'являються нові факти або де виявлено суттєві недоліки у провадженні (там само).

(α) Умови, що дозволяють поновити справу у розумінні винятку визначеному п. 2 статті 4 Протоколу №7

130. Як зазначалося раніше (див. вище п. 128), поновлення провадження у справі можливе, але при дотриманні суворих умов: рішення поновити справу повинно бути виправданим появою нових або нововиявлених фактів або виявленням суттєвого недоліку в попередньому провадженні, яке може вплинути на результат справи. Ці умови є альтернативними та не поєднуваними.

131. Суд уже пояснював, що обставини, що стосуються справи, які існують під час судового розгляду, але залишаються прихованими від судді та стають відомими лише після судового розгляду, являються “нововиявленими”. Обставини, які стосуються справи, але виникають лише після судового розгляду, є “новими” (див. *Булгакова проти Росії*, № 69524/01, п. 39, 18 січня 2007 р. та *Ведернікова проти Росії*, № 25580/02, п. 30, 12 липня 2007 року - стосовно статті 6). Суд також вважає, як крім того зазначається у пояснювальному звіті щодо Протоколу № 7, що термін “нові або нововиявлені факти” включає

нові докази, що стосуються раніше наявних фактів (див. п. 31 пояснювального звіту, цитовано у п. 37 вище).

132. У деяких випадках Суд також визнавав виняток, викладений у пункті 2 статті 4 Протоколу № 7, прийнятим у разі відновлення провадження у справі через “суттєвий недолік у попередньому провадженні”. У справі *Фадін проти Росії* (№ 58079/00, п. 32, 27 липня 2006 р.), наприклад, він постановив, що відновлення провадження на підставі того, що суд нижчого рівня не дотримався наданих йому Верховним Судом вказівок щодо слідчих заходів, які необхідно здійснити, було виправдано суттєвим недоліком у попередньому провадженні і тому було сумісно із пунктом 2 статті 4 Протоколу № 7 (див. також *Братякін проти Росії* (ухв.), № 72776/01, 9 березня 2006 року, та *Гончарови проти Росії*, № 77989/01, 27 листопада 2008 року).

133. Згадана вище судова практика таким чином вказує на те, що Суд оцінює в кожному конкретному випадку, чи обставини, на які покладається орган вищого рівня для поновлення провадження, становлять нові або нововиявлені факти чи суттєві недоліки у попередньому провадженні. Поняття “суттєвого недоліку” у значенні пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 передбачає, що лише серйозне порушення процесуального права, яке сильно підірває цілісність попереднього провадження, може послужити основою для відновлення останнього на шкоду обвинуваченому, коли він був виправданий за правопорушення або покараний за правопорушення менш жорстко, ніж передбачено чинним законодавством. Відповідно, у таких випадках проста переоцінка доказів, поданих прокурором або судом вищого рівня, не виконає цього критерію. Однак, що стосується ситуацій, коли обвинуваченого визнано винним і поновлення провадження у справі може спрацювати на його користь, Суд зазначає, що пункт 31 пояснювального звіту щодо Протоколу № 7 (див. п. 37 вище) підкреслює, що “ця стаття не перешкоджає поновленню провадження на користь засудженого та будь-якій іншій зміні вироку на користь засудженого”. Тому в таких ситуаціях характер недоліку слід оцінювати насамперед для того, щоб з’ясувати, чи було порушення прав на захист, а отже і перешкод для належного здійснення правосуддя. Нарешті, у всіх випадках, підстави, що обґрунтовують поновлення провадження у справі, повинні, згідно з пунктом 2 статті 4 Протоколу № 7 *in fine*, бути такими, що “впливають на результат справи” або на користь особі, або їй на шкоду (див. з цього приводу п. 30 пояснювального звіту щодо Протоколу № 7, цитовано у п. 37 вище).

(β) Фактори, специфічні для даної справи

134. Повертаючись до обставин справи, Суд зазначає, що постанова прокурора вищого рівня та подальше провадження стосувалися тих

самих звинувачень, що дали початок провадженню, яке призвело до постанови від 7 серпня 2008 року, і що їх метою було перевірити, чи була ця постанова обґрунтованою. Постанова прокурора вищого рівня від 7 січня 2009 року призвела до повної відміни попередньої постанови від 7 серпня 2008 року. Це було необхідне для того, щоб матеріали справи повернулися до тієї ж прокуратури, та яка змогла б потім продовжити розслідування у відповідності з наданими дорученнями, тобто про порушення кримінальної справи проти заявника та притягнення його до суду. Після відкриття нового провадження, заявник постав перед судом, під час якого кримінальні звинувачення проти нього визначалися новим, єдиним рішенням. Таким чином, ця справа містить систему, яка дозволяє відновити провадження у справі, що може розглядатися як особлива форма відновлення для цілей пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 (див. *Nikitin*, цитовано вище, п. 46, та *Фадін*, цитовано вище вище, п. 31).

135. З постанови від 7 січня 2009 р. видно, що повторне відкриття стосувалося тих же фактів, що і ті, що були предметом постанови від 7 серпня 2008 року. Прокурор вищого рівня виніс своє рішення на підставі тієї ж справи, що і первинний прокурор, жодних нових доказів не було надано та досліджено. Повторне відкриття справи, відтак, не було виправданим появою нових або нововиявлених фактів, питання щодо чого не є спірним.

136. Навпаки, уряд стверджував, що поновлення кримінального провадження було виправдане суттєвим недоліком в попередньому провадженні та було необхідне для забезпечення стандартизації практики щодо оцінки тяжкості певних правопорушень (див. п. 76 вище). Однак Суд зауважує, що цей аспект не згадувався в постанові від 7 січня 2009 року. Меморандум Генерального прокурора, який був опублікований задовго після фактів справи, не містив чітких вказівок на те, як слід тлумачити статтю 18¹ КК у контексті дорожніх правопорушень. У будь-якому випадку, причина, яку називає уряд - необхідність узгодження практики в цій сфері - не охоплюється винятковими обставинами, зазначеними у пункті 2 статті 4 Протоколу № 7, тобто появою нових або нововиявлених фактів або виявлення суттєвих недоліків в попередньому провадженні.

137. Тим не менш, згідно з тією самою постановою від 7 січня 2009 року відновлення провадження у даній справі було обґрунтовано різною оцінкою обставин справи прокурором вищого рівня, яка, на його думку, повинні була спричинити кримінальну, а не "адміністративну" відповідальність щодо заявника. Прокурор вищого рівня також посилався на недостатність призначеного покарання. Була проведена нова оцінка ступеня тяжкості звинувачень проти заявника та призначеного покарання; не згадувалося жодної необхідності виправляти порушення процесуального права чи серйозне упущення в

процесі провадження або в слідстві, яке проводилось початковою прокуратурою. Але, як зазначалось вище, [проста] переоцінка фактів у світлі чинного законодавства не є “істотним дефектом” у попередньому провадженні (на противагу *Фадін*, цитовано вище, п. 32; *Bratyakin*, цитовано вище; та *Гончарови*, цитовано вище; і див. *mutatis mutandis*, *Савінський проти України*, № 6965/02, п. 25, 28 лютого 2006 р., і *Бужніца проти Молдови*, № 36492/02, п. 23, 16 січня 2007 р.).

138. Беручи до уваги вищевикладене, Суд вважає, що причини, викладені вищою за рівнем прокуратурою для обґрунтування відновлення провадження на підставі постанови від 7 січня 2009 року, суперечать жорстким умовам, встановленим пунктом 2 статті 4 Протоколу № 7. Отже, відновлення провадження у цій справі не було виправдано винятком, викладеним у цій нормі.

4. Загальний висновок

139. Суд знаходить, що заявника було засуджено на підставі постанови від 7 серпня 2008 р., яка набрала законної сили, на момент коли було розпочато подальше переслідування за постановою від 7 січня 2009 року. Враховуючи, що не мало місця жодної ситуації, що дозволяла б поєднання або відновлення провадження у даній справі, Суд приходить до висновку, що заявника було засуджено двічі за одне й те саме правопорушення, в порушення принципу *ne bis in idem*.

Відповідно мало місце порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

140. Стаття 41 Конвенції передбачає:

“Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.”

A. Шкода

141. У своєму позові поданому до Палати, для справедливої сатисфакції заявник вимагав 15 000 (євро) в якості відшкодування нематеріальної шкоди. Уряд стверджував, що будь-який факт порушення може сам по собі бути достатньою компенсацією. Альтернативно, він заявив, що заявлена сума була спекулятивною та надмірною.

142. Після відмови Палати від своєї юрисдикції на користь Великої палати, щоб уникнути складних посилань на клопотання, раніше подані до Палати, сторонам було запропоновано подати нові клопотання щодо прийнятності та суті заяви до 14 червня 2018 року. Крім того, заявнику було запропоновано повторно подати свою вимогу про справедливую сатисфакцію.

143. У своїх клопотаннях від 14 червня 2018 року перед Великою палатою заявник не висунув жодних конкретних вимог щодо справедливої сатисфакції. На слуханні перед Великою палатою його представник все-таки завершив своє звернення проханням заявника “присудити раніше затребувану суму в якості справедливої сатисфакції”.

144. На додаток до зазначеного, уряд не коментував питання справедливої сатисфакції.

145. Суд повторює, що ця стаття 41 надає йому змогу призначити потерпілій стороні таку сатисфакцію, яка, як видається, доречною (див. *Карачонь та інші проти Угорщини* [ВП], № 42461/13 та 44357/13, п. 179, 17 травня 2016 року, та *Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії* [ВП], № 56080/13, п. 245, 19 грудня 2017 року).

146. У зв'язку з цим він зауважує, що без сумніву, вимога про справедливую сатисфакцію була належним чином подана до Палати протягом встановленого часу в ході процедури після повідомлення про заяву (на противагу *Шачашивілі проти Німеччини v. Germany* [ВП], № 9154/10, п. 167, ЄСПЛ 2015 та *Нагметов проти Росії* [ВП], № 35589/08, п. 62, 30 березня 2017 року). Крім того, Суд зазначає, що хоча заявник не пред'являв жодної нової вимоги про справедливую сатисфакцію протягом часу, передбаченого процесом розгляду перед Великою палатою, він згодом передав свою вимогу до Палати. Уряд, який мав можливість відповісти на цю вимогу на слуханні, не заперечував.

147. Зважаючи на вищезазначене, Суд переконаний, що “вимога” про справедливую сатисфакцію була зроблена у даній справі.

148. Суд у зв'язку з цим вважає, що просте виявлення порушення є недостатнім для відшкодування заявнику почуття несправедливості та розчарування, яке він повинен був відчувати через відновлення провадження у справі (див. подібне, *Jóhannesson and Others*, цитовано вище, п. 61). Враховуючи характер виявленого порушення та оцінюючи його на справедливій основі, Суд присуджує заявнику 5000 євро в якості відшкодування нематеріальної шкоди.

В. Витрати і видатки

149. Заявник, якому було надано правову допомогу у провадженні перед Великою палатою, вимагав перед Палатою 570 євро компенсації витрат і видатків, понесених перед національними судами та Судом.

150. Уряд доводив перед Палатою, що витрати, понесені перед національними судами, не мають причинного зв'язку з порушенням Конвенції, заявленим заявником. Щодо витрат, понесених під час провадження у Суді, він заявив, що вони не були обґрунтовані відповідними документами.

151. Суд зауважує, що заявнику було надано правову допомогу щодо витрат і видатків, понесених у процесі розгляду перед Великою палатою. Тим не менш, враховуючи претензію, подану до Палати, документи, якими вона володіє, її судову практику та факт, що заявник був змушений захищатися у кримінальному провадженні, яке було ініційовано та поновлено у порушення статті 4 Протоколу. № 7 до Конвенції (див. *Гранде Стівенс та інші проти Італії*, № 18640/10 та 4 інші, п. 244, 4 березня 2014 року), Суд вважає розумним присудити заявнику суму 470 євро для покриття витрат за все інше.

С. Пеня

152. Суд вважає за доцільне, щоб процентна ставка за замовчуванням базувалася на граничній позиковій ставці Європейського центрального банку, до якої слід додати три процентні пункти.

З ЦИХ ПРИЧИН, СУД, ОДНОГОЛОСНО,

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 4 Протоколу №7 Конвенції;
3. *Постановляє*
 - (а) що держава-відповідач повинна виплатити заявнику протягом трьох місяців наступні суми, що перераховуються у валюту держави-відповідача за курсом, який застосовується на дату виплати:
 - (і) EUR 5,000 (п'ять тисяч євро), та додатково будь-які податки, що мають бути сплачені заявником, в якості відшкодування нематеріальної шкоди;

(ii) EUR 470 (чотириста сімдесят євро), та додатково будь-які податки, що мають бути сплачені заявником, в якості витрат та видатків;

(b) що з моменту закінчення вищезазначених трьох місяців до моменту виплати на зазначені суми сплачуватимуться прості відсотки за ставкою, що дорівнює граничній ставці позики Європейського центрального банку протягом періоду дефолту плюс три процентні пункти;

4. *Відмовити*, одноголосно, у інших вимогах заявника щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською та французькою мовами та винесено на відкриті слухання в Палаці прав людини в Страсбурзі 8 липня 2019 року

Ссорен Пребенсен
(Søren Prebensen)
Заступник Секретаря

Гуїдо Раймонді
(Guido Raimondi)
Президент

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються такі окремі думки:

(a) Спільна окрема думка суддей Раймонді, Нусбергер, Сіціліанос, Спано, Юдківська, Моток та Равані (Raimondi, Nussberger, Sicilianos, Spano, Yudkivska, Motoc and Ravarani);

(b) окрема думка судді Пінто де Альбукерке (Pinto de Albuquerque);

(c) окрема думка судді Сергідес (Serghides);

(d) окрема думка судді Бошняка (Bošnjak) з приєднанням судді Сергідес (Serghides)