

УДК 346.15(477)

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.3.20>

Гуржій Тарас Олександрович,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права

Державного торговельно-економічного університету

ORCID ID: 0000-0002-3348-8298

СВОБОДА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КРИЗЬ ФОРМАТ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЄСПЛ

FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY THROUGH THE FORMAT OF THEORY AND PRACTICE OF THE ECHR

У статті проаналізовано міжнародно-правові гарантії захисту права особи на свободу підприємницької діяльності крізь формат правових підходів і практики ЄСПЛ.

У статті констатовано, що співпраця держави та підприємців могла б стати базовим фундаментом економічного відновлення і зростання післявоєнної України, проте бізнес потребує правової визначеності і гарантій своєї діяльності. У державах, де корупційні прояви стали невід'ємним складником її суспільного буття, підприємство розвивається вкрай неохоче, тому що потребує ґрунтовних міжнародно-правових судових гарантій. До когорти міжнародно-правових гарантій належить обов'язок України виконувати рішення ЄСПЛ, а також забезпечити належні умови для повноцінної реалізації конвенційного законодавства щодо захисту прав особи.

З'ясовано, що конвенційне законодавство прямо не унормовує право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом, проте ЄСПЛ вимагає від національних держав-учасниць його забезпечення крізь формат розширеного тлумачення приписів статті 1 Протоколу № 1 Конвенції, що кореспондує правовому статусу демократичної, соціальної і правової держави.

Конвенційне законодавство зберігає свою актуальність, «не старіє» і відповідає державотворчим вимогам сьогодення усіх договірних країн завдяки тому, що ЄСПЛ використовує унікальну методологію формування правових підходів, яка полягає в широкому еволюційному тлумаченні норм конвенційного законодавства. Це зумовлює формування стійкої системи концептуальних правових підходів, в яких правові позиції ЄСПЛ мають універсальну значимість, що дозволяє «адаптувати» приписи конвенційного законодавства до вимог сьогодення, поза процедурою прямого внесення змін до них.

Констатовано, що «мирне володіння майном» є таким лише за умови реальної можливості «мирного» його використання особою на свій розсуд, зокрема й у сфері підприємницької діяльності, тому що таке «майно» може скласти матеріальну або суто фінансову основу для розвитку приватного підприємництва.

Ключові слова: *свобода підприємницької діяльності, обов'язок держави, міжнародно-правові гарантії, конвенційне законодавство, ринкова економіка, вільна конкуренція.*

The article analyzes the international legal guarantees of protection of the individual's right to freedom of entrepreneurial activity through the format of legal approaches and practice of the ECHR.

The article states that cooperation between the state and entrepreneurs could become the basic foundation of economic recovery and growth in post-war Ukraine, but business needs legal certainty and guarantees of its activity. In countries where manifestations of corruption have become an integral part of its social existence, the business develops extremely reluctantly, because it needs thorough international legal judicial guarantees. The cohort of international legal guarantees includes the obligation of Ukraine to comply with the decisions of the ECHR, as well as to ensure the proper conditions for the full implementation of the convention legislation on the protection of individual rights.

It was determined that the Convention legislation does not directly regulate the right of a person to freedom of entrepreneurial activity, which is not prohibited by law, but the ECHR requires national participating states to ensure it through the format of an extended interpretation of the provisions of Article 1 of Protocol № 1 of the Convention, which corresponds to the legal status of a democratic, social and the rule of law.

Conventional legislation maintains its relevance, does not «get old» and meets the state-building requirements of all treaty countries today due to the fact that the ECtHR uses a unique methodology for the formation of legal approaches, which consists in a broad evolutionary interpretation of the norms of conventional legislation. This leads to the formation of a stable system of conceptual legal approaches, in which the legal positions of the ECtHR have universal significance, which allows to «adapt» the provisions of the convention legislation to the requirements of today, outside the procedure of directly amending them.

It was established that «peaceful possession of property» is such only if there is a real possibility of «peaceful» use of it by a person at his discretion, in particular in the field of entrepreneurial activity, because such «property» can form a material or purely financial basis for the development of private entrepreneurship.

Key words: *freedom of entrepreneurial activity, state duty, international legal guarantees, convention legislation, market economy, free competition.*

Вступ. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та Протоколи до неї [1] оперують такими означеннями як «заборона» (15 разів), «обмеження» (11 разів) та іншими імперативними приписами, що звернені до обов'язків держави, які, своєю чергою, кореспондують правам людини та необхідності їх забезпечення державою. Проте лише унормування прав людини без належного їх гарантування (юридичного, фінансового, організаційного, процедурного, інституційного та іншого) та за відсутності створення умов для їх реалізації перетворює будь-які права особи на фікцію, прирівнює їх до нуля, що є неприйнятним у сучасній цивілізованій державі. Що таке сучасна цивілізована держава? Це щонайменше соціальна, демократична і правова держава.

Україна відповідно до приписів статті 1 своєї Конституції має правовий статус саме такої держави. Названі вище якісні складники правового статусу держави є невід'ємними один від одного, тому що вони ефективно «працюють» лише в сув'язі, завдяки чому умовживлюються та забезпечуються необхідні умови для повного і належного послугоування особою своїми конституційно визначеними правами і свободами.

Одним із важливих конституційно визначених прав людини є її право на свободу підприємницькою діяльністю, не забороненої законом (стаття 42 Конституції України). Аналіз джерел права свідчить, що питання свободи підприємництва здебільшого висвітлено вченими у галузі державного управління та науки економіки, натомість представники національного права, як і міжнародної юриспруденції, не ставлять своїм дослідницьким пріоритетом вивчення та аналіз означеного важливого тематичного сегменту в цій публікації.

Метою статті є дослідження гарантій захисту права особи на свободу підприємницької діяльності, звернених до обов'язку держави, крізь формат правових підходів, викладених у рішеннях ЄСПЛ.

Виклад матеріалу. Під час повномасштабної російської агресії економіка України зазнала критичних втрат. Це зумовлює необхідність не лише відновлення втраченого нею економічного потенціалу, а й суттєвого реформування, зокрема, технологічного, виробничого та іншого, за безпосередньої участі в цьому процесі особи з її під-

приємницьким потенціалом та фінансовим капіталом. Кожен підприємець, який уже організував чи лише організовує роботу власної справи на території України, здатний зробити свій посильний внесок в економічне відновлення держави, засобом створення робочих місць, сплати податків, виробництва продукції, надання сервісних послуг та ін. І така конструктивна співпраця держави та підприємців могла б стати базовим фундаментом економічного відновлення і зростання післявоєнної України, проте бізнес потребує правової визначеності і гарантій своєї діяльності.

Підприємницька діяльність як самостійна, безпосередня, систематична і така, що зорганізована фізичною чи юридичною особою відповідно до вимог закону, предметна економічна діяльність (до прикладу, виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг) з метою отримання нею прибутку, завжди є ризиковою. У демократичній і правовій державі такий ризик фактично завжди пов'язаний з дією «законів» економіки, ринковим співвідношенням попиту і пропозиції і т. д., проте висхідна основа таких ризиків не пов'язана з «адміністративним» та іншим тиском чиновників і політиків. Проте в державах, де корупційні прояви стали невід'ємним складником її економічних відносин, підприємство розвивається вкрай неохоче. Відтак, підприємництво, як і будь-яка інвестиційна діяльність, потребує ґрунтовних гарантій для законного провадження власного бізнесу. Бізнес як форель любить свіжу і прозору воду, інакше задихається.

Конституція України унормувала право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, (стаття 42) і водночас гарантувала кожному право на судовий захист його конституційних прав, свобод і законних інтересів, зокрема, й право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 55), пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Проте в Україні є інша проблема: суспільство, як і бізнес, мають критично низький рівень довіри до судової гілки влади в Україні. Відтак, актуалізується питання щодо дії міжнародно-правових гарантій забезпечення свободи підприємництва в Україні.

У цьому контексті надважливим є Закон України «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [2], який зобов'язує Україну: а) виконати рішення ЄСПЛ проти України; б) усунути причини порушення Україною Конвенції і протоколів до неї; в) упровадити в національне судочинство та адміністративну практику європейські стандарти прав людини; г) створити передумови для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України.

На перший погляд, такий законодавчий підхід, що звернений до обов'язку держави, безапеляційно виконувати рішення ЄСПЛ, створює належні умови для повноцінної реалізації приписів Конвенції і Протоколів до неї, проте ці документи прямо не унормовують право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом. Так, стаття 1 Протоколу № 1 цієї Конвенції, що має назву «Захист власності», має такий зміст: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права».

Відтак, постає питання: ЄСПЛ забезпечує захист права особи на свободу підприємництва чи ні? Якщо так, то в який спосіб? Відповідь: так, ЄСПЛ забезпечує захист таких прав особи. В який спосіб?

Наукові джерела доводять, що поняття власності чи «майна» (possessions) тлумачиться ЄСПЛ багатоаспектно. «Воно охоплює цілу низку інтересів економічного характеру. Ось що, згідно з рішеннями Суду, визнавалося таким, що підпадає під захист статті 1: рухоме і нерухоме майно, матеріальні й нематеріальні права, зокрема акції, патенти, відшкодування згідно з рішенням арбітражу, право на пенсію, право землевласника на орендну плату, економічні права, пов'язані з веденням підприємницької діяльності, право займатися професійною діяльністю, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право вимоги, клієнтура», проте «стаття 1 Першого протоколу застосовується тільки в тому разі, коли існує можливість заявлення претензій щодо відповідної власності, тобто захід поширюється тільки на реально наявну в особи власність, а не на право набути її в майбутньому. Звідси, наприклад, впливає, що захист цієї статті не поширюється на можливість успадкування майна в майбутньому» [3, с. 686]. Отже, формат методології правових підходів, викладених у рішеннях ЄСПЛ, полягає в широкому

еволюційному тлумаченні норм конвенційного законодавства.

Дійсно, ЄСПЛ у своєму рішенні від 23 вересня 1982 р у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Case of Sporrong and Lonroth v. Sweden) (заяви № 7151/75 та № 7152/75) вказав: «Визнаючи право кожного на мирне володіння своїм майном, стаття 1 Протоколу №1, по суті, гарантує право власності. На це явно вказують слова «possessions» (майно) та «use of property» (користування майном) (у французькому тексті: «biens», «propriete», «usage des biens»); пряме підтвердження цього міститься і в матеріалах з підготовки Конвенції «Travaux preparatoires»: маючи на увазі предмет кожного наступного проекту цієї статті при розгляді цих проектів ще до того, як статтю було ухвалено, автори Конвенції постійно говорять про «право власності» або «право на власність» [4]. Отже, категорію «захист власності» ЄСПЛ трактує в нерозривній сув'язі таких складників як: мирне володіння майном; випадки позбавлення майна, підпорядковані певним законодавчо визначеним умовам; держава має право контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів.

Водночас ЄСПЛ трактує поняття «майно» достатньо розлого, що включає не лише певні «речі», «майнові права» чи «наявне майно», а й навіть «активи», зокрема, й право вимоги, з посиланням на які заявник може стверджувати, що він має принаймі законні очікування щодо ефективного здійснення свого «права власності» (пункт 74 рішення ЄСПЛ у справі «Фон Мальтцан та інші проти Німеччини» («Von Maltzan and Others v. Germany») від 02 березня 2005 р. (заяви № 71916/01, 71917/01 та 10260/02) [5]. Таке трактування поняття «майно» у контексті розуміння права власності узгоджується з тим, що міститься в Рамковому рішенні 2005/212/ЮВС від 24 лютого 2005 р. «Про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом»: «Власність» включає власність будь-якого виду, матеріальну власність чи власність, виражену в правах, рухоме чи нерухоме майно та правові документи або інструменти, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній» [6].

При цьому, актив нерідко розуміють як частину господарського балансу, що відображає матеріальну цінність, кошти й боргові вимоги, належні підприємству або установі [7, с. 29].

Отже, право власності, складовим елементом якого є певні активи, становить не лише правову основу економічної діяльності особи, зокрема, й свободи такої діяльності, що здійснюється осо-

бою на свій розсуд і власний ризик, а й навіть самої можливості зайняття підприємницькою діяльністю, не забороненої законом. Мирне володіння майном уможлиблює мирне його використання особою, зокрема й у сфері підприємницької діяльності, тому що таке «майно», «активи» можуть складати матеріальну чи суто фінансову основу для розвитку приватного підприємництва.

Такий висновок убачається також із контексту Рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 р. (заява № 48553/99), де заявник тривалий час не мав можливості користуватися своїм майном, тому що «держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявнику ефективне користування своїм правом власності, гарантованим статтею 1 Протоколу № 1» [8].

Водночас право власності становить не лише висхідну правову базу економічної діяльності особи, а й висхідну основу економічної могутності та безпеки самої держави [9, р. 153], тому що бізнес є потужним платником податків, що надходять до державного бюджету, тому держава має бути обачною у своїх управлінських кроках у цій сфері правовідносин.

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Трактетер АВ проти Швеції» («Case of the Traktor Aktiebolag v. Sweden») від 7 липня 1989 р. (заява № 10873/84) констатував, що неправомірне втручання держави у відносини, що пов'язані з мирним володінням майном, унеможлиблює зайняття особою таким видом економічної діяльності як підприємництво. Відтак, ЄСПЛ констатував, що «економічні» (підприємницькі) інтереси компанії-заявника є «майном» для цілей статті 1 Першого протоколу, тому що «відкликання» державою ліцензії на ведення ресторанного бізнесу унеможливило його провадження [10]. Отже, принцип свободи господарської (підприємницької) діяльності нерозривно може бути пов'язаний з мирним володінням майном, тому що унеможлиблює, як констатував ЄСПЛ у цій справі, зайняття особою означеним видом економічної діяльності.

Такий підхід ЄСПЛ є надважливим і знаковим у процесі міжнародно-правового сегменту захисту економічних прав особи, невід'ємним складником яких є право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом. Правовим наслідком сатисфакції порушення конвенційного законодавства національною державою може бути не тільки і не стільки визнання державою власної провини, а також її покарання засобом належного грошового відшкодування

завданих нею збитків особі, тому що Конвенція покликана гарантувати саме практичний захист прав людини.

Висновки. Узагальнюючи наведений матеріал в аспекті аналізу гарантій захисту права особи на свободу підприємницької діяльності крізь формат правових підходів, викладених у рішеннях ЄСПЛ, та звернених до обов'язку держави, доходимо таких висновків:

1) конвенційне законодавство прямо не унормовує право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом, проте ЄСПЛ вимагає від національних держав-учасниць його забезпечення крізь формат розширеного тлумачення приписів статті 1 Протоколу № 1 цієї Конвенції, що кореспондує правовому статусу демократичної, соціальної і правової держави;

2) заслуга ЄСПЛ полягає не лише у вивченні та аналізі питань щодо того чи відповідають результати, досягнуті національними судами, правам особи щодо зайняття нею підприємницькою діяльністю, не забороненою національним законом, а й у тому, що конвенційне законодавство зберігає свою актуальність, «не старіє» і відповідає державотворчим вимогам сьогодення усіх договірних країн завдяки використанню ним унікальної методології формування правових підходів, яка полягає в широкому еволюційному тлумаченні норм конвенційного законодавства, що зумовлює формування стійкої системи концептуальних правових підходів, в яких правові позиції ЄСПЛ мають універсальну значимість, яка дозволяє «адаптувати» приписи конвенційного законодавства до вимог сьогодення, поза процедурою прямого внесення змін до них;

3) «мирне володіння майном», відповідно до правової позиції ЄСПЛ, є таким лише за умови реальної можливості «мирного» його використання особою на свій розсуд, зокрема й у сфері підприємницької діяльності, тому що таке «майно» («активи») може складати матеріальну або суто фінансову основу для розвитку приватного підприємництва;

4) констатовано, що ризики підприємницької діяльності у демократичній і правовій державі здебільшого пов'язані з дією «законів» економіки (ринковим співвідношенням попиту і пропозиції та ін.), проте висхідна основа таких ризиків не пов'язана з «адміністративним» та іншим тиском чиновників і політиків, зокрема, й корупційними викликами, тому підприємництво охоче утверджується в економіко-правовому полі означених держав тощо.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
3. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.
4. Рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1982 р у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Case of Sporrang and Lonroth v. Sweden) (заяви № 7151/75, № 7152/75). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098?find=1&text=%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD#Text
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Фон Мальтцан та інші проти Німеччини» («Von Maltzan and Others v. Germany») від 02 березня 2005 р. (заяви № 71916/01, 71917/01 та 10260/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22fulltext%22:%5B%22Von%20Maltzan%20and%20Others%20v.%20Germany%22>
6. Рамкове рішення 2005/212/ЮВС від 24 лютого 2005 р. «Про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-05#Text
7. Словник української мови. [В 11 т.]. Т. 1 / редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]; ред. П. Й. Горещкий, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, Н. І. Швидка. Київ: Наукова думка, 1970-1980. 799 с.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 р. (заява № 48553/99) пункти 97, 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4#Text
9. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state. Halyna Zadorozhnia, Viktoriia Mykhtunenko, Hanna Kovalenko // International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P. 151–154. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Трактетер АВ проти Швеції» («Case of the Traktorer Aktiebolag v. Sweden») від 7 липня 1989 р., пункт 53. URL: https://www.google.com/search?rlz=1C1GCEU_ukUA967UA967&biw=1920&bih=912&sxsrf=ALiCzsZeTUcb4UUVzisIHo8c2_Te71F6wA:1660721834145&q=ECHR+decision+Trakteter+AB+v.+Sweden&spell=1&sa=X&ved=2ahUKEwiKt_r3rs35AhUXDRAIHdXTD1UQBSgAegQIARA7