

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2022-09

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich’s Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ HONORIS CAUSA

Співголови Ради

ВАСИЛЬ ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія Антонюк, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult. Prof. (Germany); ОЛЬГА БАКАЛІНСКА, д. юрид. наук, проф.; КРІСТІАН ФОН БАР (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); ЮРІЙ БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЄВГЕН БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ВОЛОДИМИР БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); ТЕТЯНА ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; МАРСЕЛО ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф.,

акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА ГРИЩУК, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук, доц.; БОРИС ГУЛЬКО, засл. юрист України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, проф.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); ВОЛОДИМИР ЗУБАР, к. юрид. наук, доц.; АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; СТЕПАН КУБІВ, д. економ. наук, доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МИРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; ЛАРИСА РОГАЧ, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЬГА СЕРЕДА, к. юрид. наук, доц.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЕЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA),

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”
(продовження)

IV. Доктринальні та законодавчі засади цифрової трансформації інституту правової інформації в Україні

ТЕТЯНА ОЛЕКСЮК Правове регулювання цифрового доступу до офіційних документів в Україні	9
ТАМАРА ГУБАНОВА Поширення стандартів доступності закону на правові висновки Верховного Суду та шляхи адаптації до цього правової інформаційної інфраструктури	21
ВАСИЛЬ НАСТЮК, ВЛАДИСЛАВ КАРЕЛІН, ВІКТОРІЯ БЕЛЄВЦЕВА До питання електронного декларування як одного із засобів запобігання корупції.	34
ІГОР КОРЖ, ЛАРИСА БІРЮК Доступ до правової інформації в Україні в контексті європейських принципів партисипативної демократії.	43

V. Інформаційні права приватних осіб: правова природа, сутність і галузеві особливості

АНАТОЛІЙ КОДИНЕЦЬ Здійснення і захист інформаційних прав особи при проведенні фото- та відеозйомок	61
ОЛЬГА КУЛІНІЧ, ОЛЕКСАНДР САЛАЗСЬКИЙ Недосконалість правового регулювання як передумова для зловживання (на прикладі інформаційних правовідносин)	73
Висновки та рекомендації з актуальної теми	86
ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ: “Доктрина інформаційного права”	89

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

ЕРНСТ ЛАНДСБЕРГ, ЙОЗЕФ КОЛЕР Про пакт Фауста-Мефістофеля з погляду юриспруденції.	90
--	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Валерій Полюхович, Ольга Бакалінська
Актуальні проблеми кваліфікації горизонтальних
узгоджених дій суб'єктів господарювання 107

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

- Родіон Поляков
Процедура транскордонної неспроможності за правом Англії.
Теоретична та практична проблематика теорії універсалізму 129

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

- Принцип “відкритість за замовчуванням” не визначає
ні конкретний обсяг наборів даних, ні період часу в минулому,
у якому мала бути створена публічна інформація,
що підлягає оприлюдненню 143

ПЕРСОНАЛІЇ

- Пам’яті Василя Яковича Тація 151

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“DOCTRINE OF INFORMATION LAW”
(continuation)

IV. Doctrinal and Legal Bases for Transformation of Legal Information in Ukraine

TETYANA OLEKSIYUK Legislative Regulations on Digital Access to Official Documents in Ukraine	9
TAMARA HUBANOVA Extension of Standards of Accessibility of Law to the Legal Opinions of the Supreme Court and Ways for Information Infrastructure to Adapt to This Extension	21
VASYL NASTIUK, VLADYSLAV KARELIN, VICTORIYA BELEVTSOVA On the Issue of Electronic Declaration as One of the Means of Prevention of Corruption	34
IHOR KORZH, LARYSA BIRIUK Access to Legal Information in Ukraine in the Context of European Principles of Participatory Democracy	43

V. Information Rights of Private Individuals: Legal Nature, Essence, and Law Branch Characteristics

ANATOLIY KODYNETS Realization and Protection of the Information Rights of a Person in the Cases Photography and Video Filming	61
OLHA KULINICH, OLEXANDR SALAZSKYI The Imperfection of Legal Regulation as a Precondition for Abuse (on the Example of Information Legal Relations)	73
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC	86
SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC: “Doctrine of Information Law”	89

PHILOSOPHY OF LAW

ERNST LANDSBERG, JOSEF KOHLER On Faust’s Pact with Mephistopheles from the Law Point of View	90
--	----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 9 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

ECONOMIC LAW AND PROCESS

VALERIY POLYUKHOVYCH, OLGA BAKALINSKA

Current Issues of Qualification of Horizontal Concerted
Actions of Enterprises 107

COMPARATIVE LAW

RODION POLIAKOV

The Procedure of Cross-Border Insolvency Under the Law of England.
Theoretical and Practical Problems of the Theory of Universalism. 129

DOCTRINE IN CASE LAW

Principle of “Openness by Default” Does not Define Neither
a Specific Volume of Data, nor a Period of Time in the Past During
Which the Public Information to be Released Should Have Been Created... 143

PERSONALITIES

In Memory of Vasyl Yakovych Tatsiy. 151

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:
“LAW DURING MARTIAL LAW”

Актуальна тема номера:

“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”
(продовження)

*IV. Доктринальні та законодавчі засади
цифрової трансформації інституту правової інформації
в Україні*



Тетяна Олексіюк

представниця України в Групі спеціалістів
за Конвенцією Ради Європи
про доступ до офіційних документів
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3559-5329>
(Київ, Україна)
tetyana.oleksiyuk@gmail.com

УДК 342.7

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОГО ДОСТУПУ
ДО ОФІЦІЙНИХ ДОКУМЕНТІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Доступ до своєчасної, точної та повної офіційної інформації є необхідною умовою для того, щоб громадяни могли приймати рішення та повною мірою реалізовувати свої права, що гарантовані демократичним суспільством. У цій статті досліджується питання правового регулювання цифровізації доступу до офіційних документів, спостереження щодо запровадження цих норм у практиці суб'єктів владних повноважень, а також думки щодо того, з якими викликами доведеться стикнутися урядові та громадянам у цьому процесі. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів, яка набула чинності у низці країн Європи у 2020 р., вивела право на доступ до офіційних документів на рівень міжнародного захисту. Проте доступ до офіційних документів у формі обміну паперовими документами, як це значною мірою описано в Конвенції, є достатньо застарілим, натомість проактивний підхід у розкритті інформації з цифрових джерел зараз є ключовим для забезпечення права громадян знати про дії уряду. Водночас лунають зауваження про те, що цифровізація доступу до офіційних документів потребує розбудови системи електронного документообігу та підвищення вимог до оприлюднення інформації на офіційних вебсайтах розпорядників. Зазначене вище призводить до необхідності з'ясувати, чи передбачено законодавством України необхідні механізми забезпечення доступу до інформації в сучасному демократичному суспільстві.

© Тетяна Олексіюк, 2022

Тетяна Олексіук

Ключові слова: публічна інформація; доступ до офіційних документів; оприлюднення публічної інформації; право на інформацію; цифрові формати; відкриті дані; Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів.

Утвердження загального та універсального права на доступ до публічної інформації (офіційних документів) розпочалося в Україні у 1996 р. з ухваленням Конституції України¹, ч. 2 ст. 34 якої гарантує кожному право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. На відміну від підходу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод², яка у ст. 10 закріплює право “*to seek information*” як частину права на свободу вираження, національне законодавство є більш прогресивним, гарантуючи доступ до публічної інформації кожному, безвідносно причин запиту та у будь-який спосіб на власний вибір. Формулювання, передбачене Конституцією України, заклало широкі можливості для розвитку цифрового доступу до публічної інформації, що створюється та збирається суб’єктами владних повноважень у формі наборів відкритих даних, відкритих реєстрів або просто через оприлюднення на офіційних вебсайтах.

Перш ніж перейти до дослідження спеціальних норм щодо доступу до інформації в цифровому форматі, варто деталізувати співвідношення термінів “офіційні документи” та “публічна інформація”, які нині паралельно існують в українському правовому полі.

Окремі положення, що регулюють правила доступу до інформації, та обмеження такого доступу були викладені ще в 1992 р. у Законі України “Про інформацію”³. Пізніше, у 2011 р. був ухвалений Закон України “Про доступ до публічної інформації”⁴, і на завершення, у 2020 р., Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про доступ до офіційних документів (далі – Конвенція)⁵.

Положення Закону України “Про доступ до публічної інформації” застосовуються саме до інформації, що існує в будь-якій формі, зафіксованій будь-яким способом, а не до документа, як способу відображення інформації на матеріальному носії. Цей Закон, подальші підзаконні акти та судова практика деталізують визначення публічної інформації, однак слід пам’ятати, що відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону України “Про доступ

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 20.09.2022).

³ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ІІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

⁴ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-ІІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

⁵ Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#Text> (дата звернення: 20.09.2022).

до публічної інформації” усі розпорядники інформації, незалежно від нормативно-правового акта, на підставі якого вони діють, при вирішенні питань щодо доступу до інформації мають керуватися цим Законом.

У частині 2 ст. 1 Закону України “Про доступ до публічної інформації” закріплено головний постулат режиму доступу до інформації – принцип максимальної відкритості або презумпція відкритості публічної інформації: *‘вся інформація, яка знаходиться у суб’єкта владних повноважень, апріорі є відкритою і лише у виняткових випадках, визначених законом, вона може бути закритою для доступу’*⁶. На цьому положенні ґрунтується принцип максимального спрощення процедур доступу, зокрема, обов’язок розпорядника надавати доступ до інформації безвідносно причини запиту.

Щодо судової практики, Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації” (далі – Постанова)⁷ у п. 1 дає відповіді на питання, які категорії інформації включено до сфери дії Закону України “Про доступ до публічної інформації”, яким ознакам повинна відповідати публічна інформація та як діяти у випадку, коли публічна інформація міститься у кількох документах.

Тож новітнім та очевидним підходом за сучасного розвитку технологій є використання у законодавчій, адміністративній і судовій практиці підходу до надання доступу саме до інформації, а не до документа, як її фізичного носія.

Водночас Конвенція, яка набула чинності 1 грудня 2020 р. для всіх країн-учасниць, використовує термін “офіційні документи”, що може викликати різночитання та неузгоджене застосування. Щодо Конвенції, яка станом натеper є частиною національного законодавства і містить норми прямої дії, слід брати до уваги, що її остаточний текст було затверджено у 2009 р., а отже, при його розробленні ще не було враховано стрімкий розвиток цифрових технологій у світі. З огляду на це вона іменує увесь обсяг інформації, що створюється або збирається державними органами (у розумінні Конвенції), як “офіційні документи”. Очікується, що більш сучасне тлумачення цьому термінові дасть практика: як національних судів, так і моніторингових органів, що створені відповідно до Конвенції.

Нині для правильного розуміння співвідношення норм національного законодавства та Конвенції у пунктах 11 та 12 якої, зокрема, зазначено:

⁶ Дмитро Котляр (заг ред.), *Науково-практичний коментар до Закону України “Про доступ до публічної інформації”* (2012) 45.

⁷ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

Тетяна Олексіук

У підпункті b пункту 2 також визначається сфера застосування Конвенції через визначення поняття “офіційні документи” для цілей цієї Конвенції. “Офіційні документи” – дуже широке поняття, під яким розуміють будь-яку інформацію, яка розроблена або отримана державними органами та перебуває в їхньому розпорядженні, міститься на будь-якому фізичному носії, незалежно від її форми та формату (письмові тексти, інформація, записана на звуковій або аудіовізуальній плівці, фотографії, електронні листи, інформація, що зберігається в електронному форматі, наприклад, електронні бази даних тощо)⁸.

Також ст. 6 “Форми доступу до офіційних документів” Конвенції визначає, що у разі надання доступу до офіційного документа заявник має право обрати чи ознайомитися з оригіналом або копією, чи отримати копію цього документа в будь-якій доступній формі або форматі за своїм вибором, якщо тільки висловлене побажання не є невинуватим.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції викладені в ній принципи повинні розумітися як такі, що не обмежують ті норми і положення національного законодавства та міжнародних договорів, які визнають більш широке право на доступ до офіційних документів. Навпаки, оскільки Конвенція спрямована на встановлення мінімальних стандартів, вона вітає надання більшого доступу до офіційних документів. Окрім того, жодні положення Конвенції не виправдовують зниження наявних стандартів національних законів і практик, якщо такі стандарти вищі, ніж ті, які передбачені Конвенцією. Використання терміна “публічна інформація” розширює можливості для більш широкого доступу, тож, базуючись на принципах Конвенції та нормах національного закону, слід користуватися саме цим терміном, коли йдеться про доступ до офіційних документів, зокрема й у цифровому форматі.

Отже, ми не спостерігаємо суттєвих розбіжностей між визначенням “публічна інформація” та “офіційні документи” у національному законодавстві та нормах міжнародних актів, що дає можливість нарівні застосовувати їх у адміністративній та судовій практиці, яка стосується доступу до інформації, зокрема й у цифровому форматі.

Доступ до публічної інформації у цифровому форматі може здійснюватися двома основними способами, передбаченими Законом України “Про доступ до публічної інформації”: через надання у відповідь на інформаційний запит та через оприлюднення, так званий “проактивний доступ”. Термін “проактивний доступ” набув поширення завдяки зу-

⁸ Пояснювальний звіт до Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (Тромсе, 18.06.2009) <<https://rm.coe.int/explanatory-report-to-the-council-of-europe-convention-on-access-to-of/1680a23bf0>> (дата звернення: 20.09.2022).

силлям міжнародних організацій та моніторингових органів, таких як *Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD)*⁹.

Щодо доступу до публічної інформації у цифровому форматі через надання у відповідь на інформаційний запит діють ті самі правила, як і для обробки інших запитів на інформацію, поданих у порядку Закону України “Про доступ до публічної інформації”. Відповідно до положень цього Закону розпорядник публічної інформації має надати відповідь протягом п’яти робочих днів із можливістю продовження до 20 робочих днів, якщо збір інформації потребує додаткового часу.

Ключовим запитанням при такому способі надання інформації у відповідь на запит є таке: чи зобов’язаний розпорядник публічної інформації переводити запитувану інформацію у цифровий формат на прохання запитувача? Частково відповідь на це запитання дає Постанова у пунктах 10.1 та 11.2:

Закон № 2939-VI (Закон України “Про доступ до публічної інформації” – прим. Т. О.) не містить переліку способів ознайомлення запитувача інформації із запитуваною інформацією. Зважаючи на частину другу статті 34 Конституції України та частину другу статті 7 Закону № 2657-XII (Закон України “Про інформацію” – прим. Т. О.) про те, що ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом, спосіб ознайомлення визначається самим запитувачем інформації.

Аналіз частини другої статті 34 Конституції України та частини другої статті 7 Закону № 2657-XII свідчить, що особа має право вибирати на власний розсуд форму копій документів, які вона запитує, а саме паперову чи електронну¹⁰.

Однак суперечки між запитувачем і розпорядником можуть виникати в частині того, чи був передбачений законом обов’язок розпорядника створювати таку інформацію саме в цифровому форматі або чи запитувана інформація вже існувала, або була зібрана розпорядником у цифровому форматі. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема рішення у справі “Угорська Гельсінська спілка проти Угорщини” (“*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*”)¹¹, підкреслює, що вирішальним критерієм для вирішення питання про доступ до публічної інформації є її готовність та доступність, публічна інформація повинна бути “*ready and available*” (пункти 169–170). Постанова у п. 1 відображає ідентичний підхід: “*визначальним для публічної інформації є*

⁹ ‘Proactive disclosure of information’ in *Government at a Glance 2011* (OECD 2011) 142–3.

¹⁰ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації (н 7).

¹¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, App. 18030/11, 08.11.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-167828>> (accessed: 20.09.2022).

Тетяна Олексіюк

те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях та знаходилась у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації¹². Отже, якщо публічна інформація відображена та задокументована у розпорядника у цифровому форматі, доступ до неї, як проактивний, так і у відповідь на інформаційний запит, має бути наданий саме в такому форматі. Наприклад, у Рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 вересня 2021 р. у справі № 9901/119/21 суд досліджує питання правомірності нарахування витрат на сканування документів у відповідь на запит. Розпорядник публічної інформації відмовив надати запитувані документи в електронному форматі безкоштовно. Відповідно до встановлених у справі обставин окремі запитувані документи вже існували у розпорядника в електронному вигляді, а отже, не потребували переведення в електронний формат¹³.

Отже, поруч із міжнародними стандартами, визначеними ЄСПЛ, судова практика на національному рівні встановлює, що у випадку існування публічної інформації “відображеної та задокументованої” у цифровому форматі, розпорядник не має обґрунтованої підстави для відмови у задоволенні прохання запитувача надати інформацію саме в такій формі.

Найбільш перспективним і потужним інструментом доступу до публічної інформації у цифровому форматі є, безумовно, оприлюднення інформації на онлайн-ресурсах, до яких відносяться і офіційні вебсайти суб'єктів владних повноважень, і спеціальні платформи, і відкриті реєстри. Позитивному економічному та соціальному впливові оприлюднення публічної інформації, особливо у формі відкритих даних, присвячено чимало оглядів та досліджень, наприклад *Open Data Maturity*¹⁴ та *Open Data Barometer*¹⁵.

Виконання окремих міжнародних зобов'язань України також актуалізує питання забезпечення оприлюднення публічної інформації, що міститься у розпорядників – суб'єктів владних повноважень – у цифровому форматі. Так, ч. 3 ст. 6 Конвенції передбачає, що державний орган може надати доступ до офіційного документу, вказавши заявнику легкодоступні альтернативні джерела. Очевидно, найбільш доступним та актуальним джерелом публічної інформації можуть бути офіційні вебсайти розпорядників публічної інформації. Проте виникають обґрун-

¹² Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації (н 7).

¹³ Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 вересня 2021 р. у справі № 9901/119/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99941425>> (дата звернення: 20.09.2022).

¹⁴ *Open Data Maturity Report 2021* <https://data.europa.eu/sites/default/files/landscaping_insight_report_n7_2021.pdf> (accessed: 20.09.2022).

¹⁵ *The Open Data Barometer* <https://opendatabarometer.org/?_year=2017&indicator=ODB> (accessed: 20.09.2022).

товані сумніви у тому, що ця інформація лишатиметься незмінною у будь-який час, адже офіційні вебсайти перебувають під контролем самого суб'єкта владних повноважень. Вирішити питання швидкого та зручного доступу до завчасно оприлюдненої публічної інформації у цифровому форматі могли б спеціальні портали, які б забезпечували зберігання такої інформації у незмінному вигляді та швидкий, безперебійний і безоплатний доступ до неї.

Щодо національного правового регулювання слід зауважити, що спеціальним законом, який регулює доступ до публічної інформації у формі відкритих даних, є Закон України “Про доступ до публічної інформації”. Стаття 10¹, якою Закон було доповнено у 2015 р., передбачає, що публічна інформація у формі відкритих даних – це публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання. Розпорядники інформації зобов'язані надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному вебпорталі відкритих даних та на своїх вебсайтах.

На виконання вимог цієї статті була розроблена Постанова Кабінету Міністрів України № 835 “Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних”, що містить перелік наборів, технічні вимоги щодо їх форматів та оновлення¹⁶. Щороку Кабінет Міністрів України розширює перелік відкритих даних, які державні та регіональні органи зобов'язані розкривати, численні міжнародні донорські організації фінансували моніторинг і дослідження рівня розкриття офіційної інформації у форматі відкритих даних. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, як наглядовий орган у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації, проводить щорічні моніторингові й освітні заходи серед державних службовців та активістів, дивіться, наприклад, результати моніторингу стану дотримання законодавства про доступ до інформації за 2021 р.¹⁷

Оприлюднення інформації на офіційних вебсайтах суб'єктів владних повноважень було і лишається доволі дискусійним питанням у частині обсягу інформації, яка має бути оприлюднена, вимог щодо навігаційної доступності такої інформації та можливості надання відповіді запитувачеві через відсилки до офіційного вебсайту суб'єкта владних повноважень.

¹⁶ Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

¹⁷ Звіт про проведення моніторингу стану виконання законодавства про доступ до публічної інформації у регіонах України у 2021 році <<https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/report-on-access-to-public-information.pdf>> (дата звернення: 20.09.2022).

Законодавчі вимоги щодо обсягу інформації, що має бути оприлюдненою, містяться, окрім ст. 15 Закону України “Про доступ до публічної інформації”, у низці інших нормативних актів: Господарський кодекс України (ч. 8 ст. 78) передбачає широкий перелік категорій інформації, яку повинні оприлюднювати комунальні унітарні підприємства¹⁸; Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” (ст. 33, ч. 17 ст. 46, ч. 6 ст. 54) передбачає додаткові вимоги до оприлюднення інформації органами місцевого самоврядування¹⁹; Закон України “Про запобігання корупції” (ст. 47) регулює порядок оприлюднення декларацій²⁰ та ін.

Щодо оприлюднення публічної інформації на офіційних вебсайтах суб’єктів владних повноважень закон прямо не передбачає вимог щодо дизайну та навігаційної доступності інформації, оприлюдненої на офіційних вебсайтах у цифровому форматі. Проте низький рівень навігаційної доступності публічної інформації на офіційних вебсайтах викликає проблеми з пошуком інформації, впевненості в її актуальності та доступу до інформації для осіб з інвалідністю.

Нині це питання врегульоване Постановою Кабінету Міністрів України “Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади”²¹. Відповідно до цієї Постанови Міністерство цифрової трансформації України відповідає за затвердження вимог до дизайну та порядку погодження проєктів дизайну офіційних вебсайтів (вебпорталів) органів виконавчої влади та офіційних вебресурсів, що пов’язані з діяльністю органів виконавчої влади, а також погодження проєкту дизайну у разі створення (модернізації) офіційного вебсайту (вебпорталу) органу виконавчої влади та офіційного вебресурсу, що пов’язаний із діяльністю органу виконавчої влади.

Запровадження єдиного дизайну офіційних вебсайтів (вебпорталів) органів виконавчої влади та офіційних вебресурсів, що пов’язані з діяльністю органів виконавчої влади, має вагомe значення як для доступу до інформації загалом, так і для забезпечення доступу до інформації для осіб з інвалідністю зокрема. Так, наприклад, міжнародна ініціатива *Web Accessibility Initiative (WAI)* розробила низку стандартів для покращення доступності контенту на вебресурсах *Web Content Accessibility Guidelines (WCAG)*²².

¹⁸ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

¹⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

²⁰ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

²¹ Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

²² Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) <<https://www.w3.org/WAI/standards-guidelines/wcag>> (accessed: 20.09.2022).

Базуючись на цих міжнародних стандартах, проєкт “Електронні, інклюзивні, доступні: підтримка цифровізації державних послуг в Україні” провів в Україні у 2021 р. дослідження щодо цифрової доступності в Україні – “Інклюзивність та права людини на передньому краї. Доступність сервісів та інструментів електронного урядування для громадян в Україні”²³ та “Міжнародні практики щодо доступності мобільних застосунків державних органів влади”²⁴. Згідно з рекомендаціями авторів дослідження в Україні доцільно ухвалити гармонізований стандарт EN 301 549²⁵. Усі сайти та мобільні застосунки, які розробляють державні органи, повинні будуть відповідати йому.

Протягом останніх років в Україні спостерігався швидкий розвиток у цифровій трансформації державного сектору, метою якого було покращення прозорості уряду. Передумови забезпечення цифрового доступу до публічної інформації вже закладені шляхом створення національної системи електронної взаємодії між державними інформаційними ресурсами, електронними реєстрами, інформаційними системами “Трембіта”. Система “Трембіта” покликана забезпечити використання єдиних стандартів доступу до інформаційних ресурсів держави та створена на виконання Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів”²⁶. Використання цієї системи відповідальними працівниками розпорядників публічної інформації разом із переходом суб’єктів владних повноважень на електронний документообіг – важливий крок до модернізації доступу до публічної інформації.

Однак також слід звернути увагу на неузгодженість окремих законів, що призводить до перешкод у доступі до інформації та розбіжностей у судовій практиці. Так, наприклад, існують окремі закони, які передбачають спеціальний порядок доступу до інформації з публічних реєстрів, і їхні норми не завжди належним чином узгоджені з нормами спеціального закону – Закону України “Про доступ до публічної інформації”. Зокрема, Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”²⁷ (ст. 11) пе-

²³ Інклюзивність та права людини на передньому краї. Доступність сервісів та інструментів електронного урядування для громадян в Україні (Звіт за результатами дослідження) <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Digital_accessibility_in_Ukraine_report_2021_UKR.pdf> (дата звернення: 20.09.2022).

²⁴ Міжнародні практики щодо доступності мобільних застосунків державних органів влади (Звіт за результатами дослідження) <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Accessibility_Government_UKR_final.pdf> (дата звернення: 20.09.2022).

²⁵ EN 301 549 V3.2.1 (2021-03) <https://www.etsi.org/deliver/etsi_en/301500_301599/301549/03.02.01_60/en_301549v030201p.pdf> (accessed: 20.09.2022).

²⁶ Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-p#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

²⁷ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>> (дата звернення: 20.09.2022).

Тетяна Олексіук

редбачено, що відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються у вигляді оприлюднення публічної інформації з Єдиного державного реєстру у формі відкритих даних відповідно до Закону України “Про доступ до публічної інформації”. Також Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних” передбачає, що Міністерство юстиції України є розпорядником набору відкритих даних “Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”. Однак спроби активістів отримати цей набір відкритих даних у відповідь на інформаційний запит, поданий в порядку Закону України “Про доступ до публічної інформації”, вилилися у судовий спір, який переважно точився довкола питання, норми якого із зазначених вище законів мають пріоритет у застосуванні. У рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 листопада 2019 р. у справі № 640/3428/19 суд, зокрема, визнав протиправним часткове обмеження доступу до публічної інформації, що була зібрана для цілей ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у відповідь на інформаційний запит²⁸.

Насамкінець, важливо зазначити, що у надзвичайних ситуаціях, в умовах воєнного стану цифровізація доступу до офіційних документів та забезпечення всебічного оприлюднення публічної інформації має як великі позитивні наслідки, адже дає змогу отримувати офіційну інформацію швидко та з будь-якої точки, так і призводить до нарікань, наприклад, щодо негативних наслідків витоків інформації, яка перебувала у розпорядженні суб’єктів владних повноважень. Це тема для окремого дослідження, проте варто зазначити, що у доступі до офіційної інформації найбільш складним є питання застосування обмежень на доступ до інформації, а саме пошуку виваженого балансу між відкритістю інформації та захистом національних інтересів. Зазначене цілком стосується і оприлюднення інформації в цифровому форматі. Питання доцільності закриття інформації на офіційних вебсайтах та в електронних реєстрах із мотивів національної безпеки та територіальної цілісності лишається дискусійним, адже відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації” інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше.

Висновки. Українське законодавство, що регулює доступ до офіційних документів (публічної інформації), містить усі необхідні гарантії для забезпечення конституційного права на доступ до інформації відповідно

www.pravoua.com.ua

²⁸ Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 листопада 2019 р. у справі № 640/3428/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85772918>> (дата звернення: 20.09.2022).

до розвитку сучасних технологій та найкращих міжнародних стандартів. Випадки неякісної імплементації, які можна спостерігати в адміністративній і судовій практиці, переважно викликані неузгодженістю окремих законів та низьким рівнем підготовки відповідальних посадових осіб.

Хоча законодавство України не створює нормативних перешкод для реалізації права на доступ до офіційних документів (публічної інформації) в цифровому форматі, пришвидшення процесу переходу до цифрового доступу потребує запровадження додаткових законодавчих гарантій щодо якості та доступності офіційних даних для машинної обробки. Накопичений досвід і кращі стандарти в оприлюдненні інформації та наданні її запитувачам у цифровому форматі слід трансформувати у законодавчі ініціативи. Це матиме наслідком не тільки покращення прозорості урядування та довіри громадян до державних органів, а й значну економію бюджетних коштів та нові економічні можливості для цифрових сервісів.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. 'Proactive disclosure of information' in *Government at a Glance 2011* (OECD 2011) (in English).
2. Dmytro Kotliar (zah red), *Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy "Pro dostup do publichnoi informatsii"* (2012) (in Ukrainian).

Websites

1. Open Data Maturity Report 2021 <https://data.europa.eu/sites/default/files/landscaping_insight_report_n7_2021.pdf> (accessed: 20.09.2022) (in English).
2. The Open Data Barometer <https://opendatabarometer.org/?_year=2017&indicator=ODB> (accessed: 20.09.2022) (in English).
3. Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) <<https://www.w3.org/WAI/standards-guidelines/wcag>> (accessed: 20.09.2022) (in English).
4. Zvit pro provedennia monitorynhu stanu vykonannia zakonodavstva pro dostup do publichnoi informatsii u rehionakh Ukrainy u 2021 rotsi <<https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/report-on-access-to-public-information.pdf>> (accessed: 20.09.2022) (in Ukrainian).
5. Inkluzyvnist ta prava liudyny na perednomu krai. Dostupnist servisiv ta instrumentiv elektronnoho uriaduvannia dlia hromadian v Ukraini (Zvit za rezultatamy doslidzhennia) <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Digital_accessibility_in_Ukraine_report_2021_UKR.pdf> (accessed: 20.09.2022) (in Ukrainian).
6. Mizhnarodni praktyky shchodo dostupnosti mobilnykh zastosunkiv derzhavnykh orhaniv vlady (Zvit za rezultatamy doslidzhennia) <<https://www.undp.org/sites/g/files/>

Тетяна Олексіюк

zskgke326/files/migration/ua/Accessibility_Government_UKR_final.pdf> (accessed: 20.09.2022) (in Ukrainian).

Tetyana Oleksiyuk

LEGISLATIVE REGULATIONS ON DIGITAL ACCESS TO OFFICIAL DOCUMENTS IN UKRAINE

ABSTRACT. Access to timely, accurate and complete official information is a prerequisite for citizens to be able to make decisions and fully exercise their rights guaranteed in a democratic society. This article examines the regulations on digitization in access to official documents sphere in Ukraine, the observations on the results of implementation of these rules in administrative practice of responsible authorities, as well as the suggestions on what challenges the government and citizens will face in this process. The Council of Europe Convention on Access to Official Documents, which entered into force in a number of European countries in 2020, brought the right of access to official documents to the level of international protection. However, access to official documents in the form of exchanging the papers, as mainly described in the Convention, is to a certain extent outdated, alternatively, a proactive approach in disclosing the information by digital sources is now a key to ensure citizens' right to know about government action. At the same time, there are the opinions stated that the digitalization of access to official documents requires the development of an electronic document management system and increased requirements for the publication of information on the official websites of responsible authorities. Mentioned above results in the need to figure out if the legislation of Ukraine envisaged the necessary mechanisms to ensure access to information in a modern democratic society.

KEYWORDS: public information; access to official documents; disclosure of public information; right to information; digital formats; open data; Council of Europe Convention on Access to Official Documents.



Тамара Губанова

докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України,
директорка Приватного вищого навчального закладу
“Фінансово-правовий коледж”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5263-2478>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/H-9983-2018>
gubanovatamara@ukr.net

DOI: 10.33498/journ-2022-09-021

УДК 342

ПОШИРЕННЯ СТАНДАРТІВ ДОСТУПНОСТІ ЗАКОНУ НА ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ШЛЯХИ АДАПТАЦІЇ ДО ЦЬОГО ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Анотація. У статті вказується, що незважаючи на юридичні властивості висновків Верховного Суду з питань застосування норм права як правових засобів, які конкретизують положення нормативно-правових актів та є загальнообов'язковими, що узгоджується з найбільш прогресивними міжнародними стандартами, законодавство України та юридична інформаційна інфраструктура не забезпечують той самий ступінь доступності цих правових висновків. Як наслідок, для формування повного та правильного розуміння про дійсне правове регулювання тих чи інших суспільних відносин, перед їх учасниками постає нагальна необхідність виконання складних пошуково-аналітичних операцій для виявлення застосовних у їх обставинах правових висновків. Крім того, вкрай важливо упевнитись у актуальності цих результатів судового правозастосування, адже законодавство допускає можливість для Верховного Суду відступити від його висновків з питань застосування норм права без достатньо чіткого позначення кожного з таких випадків.

Авторка обґрунтовує, що для зручнішого користування загальнообов'язковими висновками щодо застосування норм права, вважаючи, що за доступністю вони, зважаючи на їхнє місце у правовій системі не має поступатись нормативно-правовим актам, а також із метою мінімізації ускладнень правового регулювання і правозастосування, викликаних відступами Верховним Судом від його висновку щодо застосування норм права нагальним має бути визнано запровадження організаційно-технічних рішень у сфері інформаційно-технологічного забезпечення судочинства та правового інформування суспільства, спрямованих на: 1) представлення нормативно-правових актів на офіційних державних електронних ресурсах із прив'язкою до правових висновків Верховного Суду; 2) позначення у Єдиному державному реєстрі судових рішень попередніх правових висновків Верховного Суду, від яких він прийняв рішення відступити як від неактуальних. На доповнення: шляхами забезпечення подальшого сталого функціонування і розвитку системи правосуддя у частині актуалізації статусу правових висновків Верховного Суду можуть бути зобов'язання суддів-доповідачів Верховного Суду у відповідних справах, якщо постанова включає відступ від правового висновку Верховного Суду та про-

© Тамара Губанова, 2022

Тамара Губанова

голошується з умовою виготовлення її повного тексту пізніше – не пізніше ніж наступний день після ухвалення цієї постанови направляти адміністраторові Єдиного державного реєстру судових рішень повідомлення про необхідність оприлюднення відомостей про наявність нової правової позиції, а також викласти новий правовий висновок для його невідкладного оприлюднення. Крім того, позитивним кроком автора визнає встановити у законі, що спірні питання щодо актуальності правових висновків (чи має місце відступ від певного правозастосовного висновку у тій чи іншій постанові, якщо це не було у ній позначено, але є підстави для обґрунтованих сумнівів) мають вирішуватись суддею-доповідачем Верховного Суду у справі, у якій була винесена більш пізня постанова.

Ключові слова: відступ Верховного Суду від його висновку щодо застосування норм права; висновок Верховного Суду щодо застосування норм права; державний реєстр судових рішень; доступність права; законодавчі та технічні рішення у сфері інформаційно-технологічного забезпечення судочинства.

Тенденції еволюційних процесів у правовій системі України вказують на стрімке зростання значення висновків Верховного Суду з питань застосування норм права у впорядкуванні та вдосконаленні правового регулювання й правозастосування. Традиційне для національних найвищих судових інстанцій завдання щодо забезпечення єдності правозастосування шляхом усунення та запобігання випадкам неоднакового та неправильного застосування судами норм матеріального права та процесуальних правил відповідно до відносно нещодавно запроваджених нововведень згідно із законодавством України виконується, головним чином, через видання Верховним Судом правових висновків, які за їх юридичною силою ототожнюються із законами. Саме такий правовий статус висновків Верховного Суду щодо застосування норм права закріплений процесуальними законами та ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за якою «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов’язковими для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права»¹. Так само за ч. 5 ст. 242 і п. 1 ч. 4 ст. 328 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) при виборі та застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, а застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, є підставою для касаційного оскарження та може бути визнано

www.pravoua.com.ua

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 30.04.2022).

випадком неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права².

Адміністративно-правове та процесуальне законодавство України, яке утверджує нормативне значення висновків Верховного Суду щодо застосування норм права цілком узгоджується, у тому числі з міжнародними стандартами, які увібрала у себе практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ідеться про те, що ця міжнародна судова установа визнає, що якою б не була правова система, якими б чіткими не були законодавчі положення, судові тлумачення завжди буде необхідним. Це означає, що багато законів неминуче формулюються у термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їх тлумачення та застосування залежать від практики. Судова практика служить тому, аби розвіювати сумніви, які можуть виникати щодо тлумачення норм права, та сприяти тим самим прогресивному розвитку права. Жодне з положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)³ не може вважатись таким, що забороняє поступове роз'яснення правових норм, за умови, що результат тлумачення відповідатиме суті норми права і буде розумно передбачуваним⁴. У справі “Шпачек с.р.о. проти Чехії” ЄСПЛ зазначив, що Конвенція ґрунтується на концепції розуміння права, за якою національне право охоплює законодавство з урахуванням того, як воно тлумачиться та застосовується національними судами у світлі тих чи інших фактичних обставин. Інакше кажучи, закон у розумінні цього міжнародного документа включає право законодавчого походження, так і судову практику. Завжди буде потреба у з'ясуванні сумнівних моментів і адаптації до мінливих обставин. Крім того, послідовно підтримується позиція, згідно з якою закон має бути якісним, що передбачає насамперед його відповідність вимогам доступності і передбачуваності (“Шпачек с.р.о. проти Чехії”, заява № 26449/95, пункти 54–56)⁵.

При цьому доступність закону як умова його якості ґрунтується на філософсько-правовій засаді, за якою положення про те, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, застосовується лише до тих осіб, які мають належний доступ до нормативно-правових актів та інших джерел права. При цьому прийнято вважати, що Конвенція не містить жодних спеціальних вимог щодо ступеня публічності джерел

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 30.04.2022).

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

⁴ Посібник зі статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право не бути притягненим до суду або покаранням двічі. Зі змінами від 31 серпня 2017 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf> 13 (дата звернення: 30.04.2022).

⁵ Špaček, s.r.o. v. the Czech Republic, no. 26449/95, 9 November 1999. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58358>> (accessed: 30.04.2022).

Тамара Губанова

права та методів їх оприлюднення. Також, за усталеним поглядом, якого дотримується міжнародна судова установа, у складних випадках від осіб очікується звернення до фахівців зі спеціальними юридичними та технічними знаннями для одержання доступу до документів, пошук і розуміння яких потребують професійних здібностей (“Шпачек с.р.о. проти Чехії”, заява № 26449/95, пункти 57–60)⁶.

Також слід взяти до уваги й те, що розвиваючи позицію про належність усталених зразків правозастосування, яких дотримується найвища судова інстанція, до права та поширення на них вимоги про доступність закону, ЄСПЛ вказав на те, що опублікування прецедентного права касаційного суду в офіційних джерелах є достатньою для того, щоб воно вважалось доступним (“G. проти Франції”, заява № 15312/89, п. 25)⁷. Водночас, за підсумками розгляду справи “Касумахунов та Сайбаталов проти Росії”, міжнародна судова установа зауважила, що вирішальне значення може для оцінки якості правового регулювання мати забезпечення доступності правових висновків, які є визначальними для підсумкового рішення. Якщо саме такий правовий висновок був лише повідомлений журналістами, вважається, що немає підстав для висновку про те, що це може дати достатню та надійну інформацію про порядок застосування правових норм (“Касумахунов та Сайбаталов проти Росії”, заяви № 26261/05 та № 26377/06, пункти 92–93)⁸.

Однак, незважаючи на вищевикладені юридичні властивості висновків Верховного Суду з питань застосування норм права як правових засобів, які конкретизують положення нормативно-правових актів та є загальнообов’язковими, що узгоджується з найбільш прогресивними міжнародними стандартами, законодавство України та юридична інформаційна інфраструктура не забезпечують той самий ступінь доступності цих правових висновків. Як наслідок, для формування повного та правильного розуміння про дійсне правове регулювання тих чи інших суспільних відносин, перед їх учасниками постає нагальна необхідність виконання складних пошуково-аналітичних операцій для виявлення застосовних у їх обставинах правових висновків. Крім того, вкрай важливо упевнитись у актуальності цих результатів судового правозастосування, адже законодавство допускає можливість для Верховного Суду відступити від його висновків Верховного Суду з питань застосування норм права без достатньо чіткого позначення кожного з таких випадків.

www.pravoua.com.ua

⁶ Špaček, s.r.o. v. the Czech Republic, no. 26449/95, 9 November 1999. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58358>> (accessed: 30.04.2022).

⁷ G. v. France, no. 15312/89, 27 September 1995. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57968>> (accessed: 30.04.2022).

⁸ Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia, nos. 26261/05 and 26377/06, 14 March 2013. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117127>> (accessed: 30.04.2022).

Питання розвитку правових інформаційно-телекомунікаційних систем для їх адаптації до поширення стандартів доступності закону на правові висновки верховного суду досліджуються українськими та зарубіжними вченими, з-поміж яких Я. Берназюк, Л. Зуєвич, К. Кіранпрет, Н. Колнеріч, В. Решота, Т. Сзабадос, М. Шумило. У наукових та аналітичних працях цих представників наукового та юридичного співтовариства виявляються негативні наслідки неналежного інформування учасників суспільних відносин про зміни в усталеній та загальнообов'язковій судовій практиці, пропонуються шляхи виправлення відповідних ситуацій, але для ефективного й остаточного вирішення цих проблемних питань все ще необхідним є комплекс нововведень в інформаційній сфері.

Метою дослідження є формулювання та наукове обґрунтування на основі міжнародних стандартів і найкращого зарубіжного досвіду пропозицій, спрямованих на вдосконалення інформаційного забезпечення діяльності Верховного Суду у частині видання та оновлення його висновків щодо застосування норм права для забезпечення якомога більш високого ступеня їх доступності для учасників суспільних відносин.

Розпочинаючи дослідження, слід звернути увагу на те, що Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки із-поміж основних проблем, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, виокремлює недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійснення правосуддя. Також цей документ для підвищення ефективності організації судової влади та інститутів правосуддя закріплює необхідність, зокрема, розроблення та імплементації синхронізованої й ініціативної комунікаційної стратегії, активне надання об'єктивної, зрозумілої інформації⁹. Правове оформлення інформаційно-телекомунікаційні системи, розроблені для інформування суспільства про результати судового правозастосування, дістають у положеннях Закону України “Про доступ до судових рішень”. За змістом його преамбули цей закон визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства¹⁰. Механізми, які запроваджені цим законом, спрямовані на забезпечення прозорості діяльності судової влади та мають сприяти однаковому застосуванню закону, формуванню єдиної практики правозастосування у судах, а також мають забезпечувати відповідальне став-

⁹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>> (дата звернення: 30.04.2022).

¹⁰ Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2015 р. № 3262-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15/conv#Text>> (дата звернення: 30.04.2022).

Тамара Губанова

лення суддів до підготовки судових рішень, виходячи з того, що вони стануть доступними для громадськості¹¹. Характерними у зв'язку з цим є й приписи Закону України “Про інформацію”, зокрема положення його ст. 17, за якими правовою інформацією є будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. З метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів фізичним та юридичним особам держава зобов'язана забезпечувати офіційне видання цих актів масовими тиражами у найкоротші строки після їх прийняття¹². Водночас спеціальних правових інструментів та інформаційно-технологічних програмних продуктів і рішень для оприлюднення та актуалізації статусу правових висновків Верховного Суду у цих або у будь-яких інших нормативно-правових актах не передбачено, що викликає значні ускладнення у реалізації прав і свобод учасників правовідносин, а також утворює ризик неправильного та неоднакового правозастосування, що, зі свого боку, загрожує фінансовими й організаційними втратами.

Викладена вище оцінка переконливо підтверджується спостереженнями фахового юридичного співтовариства, представники якого, зокрема Л. Зуєвич, вказують на те, що суди (та й правники) мають щоразу перевіряти, чи є правові висновки Верховного Суду актуальними та чи скористалась найвища судова інстанція її правом відступу від правових висновків, викладених у певній постанові. Експерт зауважує, що єдиним офіційним електронним ресурсом і найбільш оперативним джерелом інформації стосовно постанов Верховного Суду і його висновків – Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄДРСР). Однак, відкриваючи в реєстрі будь-яку постанову Верховного Суду, нині не можна бути впевненим, що суд не відмовився від висновку щодо застосування норм права, викладеного в ній. Отже, підсумовує Л. Зуєвич, перед суддями та юристами постала необхідність перевіряти не лише наявність правової позиції Верховного Суду із того чи іншого подібного питання, а також уже після добору релевантної практики додатково шукати відповідні постанови Верховного Суду, в яких може бути сказано про відступ від раніше висловленої позиції. Цілком справедливим є зауваження експерта щодо того, що ця ситуація зумовлює певну плутанину та призводить до марнування часу, не кажучи вже про небезпеку відхилення від актуальної

www.pravoua.com.ua

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про доступ до судових рішень” від 31 серпня 2005 р. № 3262-IV <<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=25297&pf35401=75886>> (дата звернення: 30.04.2022).

¹² Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>> (дата звернення: 30.04.2022).

судової практики не через недбалість користувача, а суто з огляду на технічно-організаційні недоліки розміщення інформації в реєстрі¹³.

При цьому відступ Верховного Суду від його висновків щодо застосування норм права є масштабним явищем зі зростаючою динамікою, що впливає зі статистичними даними, які наводить М. Шумило. Ознайомившись із ними, констатуємо, що всього за період з 15 грудня 2017 р. до 12 листопада 2020 р. Великою Палатою Верховного Суду прийнято 117 постанов, у яких вона відступила: а) від правових позицій Верховного Суду України (73 відступи); б) Касаційних судів у складі Верховного Суду (36 відступів); в) від своїх висновків Великої Палати (18 відступів). Із них у розрізі юрисдикцій:

адміністративна юрисдикція – у 22 постановах, із них: 15 постанов, де зазначено про відступ від висновку Верховного Суду України (далі – ВСУ), 2 – від висновку касаційних судів у складі Верховного Суду, 5 – від висновку Великої Палати Верховного Суду;

кримінальна юрисдикція – у 3 постановах, із них: 2 – від висновку ВСУ, 1 – від висновку Великої Палати Верховного Суду;

господарська юрисдикція – у 35 постановах (із яких у 4 постановах Великої Палати Верховного Суду одночасно зроблено відступ від правових висновків, висловлених як ВСУ, так і касаційними судами), із них: 15 – від висновку ВСУ, 21 – від висновку касаційних судів у складі ВС, 3 – від висновку Великої Палати Верховного Суду;

цивільна юрисдикція – у 57 постановах (із яких: у 2 постановах Великої Палати Верховного Суду одночасно зроблено відступ від правових висновків, висловлених Великою Палатою Верховного Суду і Касаційними судами у складі Верховного Суду; у 1 – від висновків ВСУ, касаційними судами у складі Верховного Суду і Великої Палати Верховного Суду; у 1 – від висновків Верховним Судом України і Великої Палати Верховного Суду; у 2 – від висновків ВСУ і касаційних судів), із них: 41 – від висновку ВСУ, 13 – від висновку касаційних судів у складі Верховного Суду, 9 – від висновку Великої Палати Верховного Суду¹⁴.

У світлі викладеного, наукова спільнота підтримує запровадження правових та організаційних нововведень для якомога більш зручного користування загальнообов'язковими висновками щодо застосування норм права, вважаючи, що за доступністю вони, зважаючи на їх місце у правовій системі не має поступатись нормативно-правовим актам.

Зокрема, у своїй статті “Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики” суддя Верховного Суду

¹³ Л. Зуєвич, ‘ЄДРСР – джерело (дез)інформації’ (Закон і бізнес, 15.02.2019) <<https://zib.com.ua/ua/print/136357.html>> (дата звернення: 30.04.2022).

¹⁴ М. Шумило, ‘Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum’ (Судебно-юридическая газета, 07.12.2020) <<https://sud.ua/ru/news/blog/187091-pravovi-visnovki-kasatsiynogo-sudu-inter-paeteritum-et-futurum>> (дата звернення: 30.04.2022).

Тамара Губанова

О. Кібенко влучно звертає увагу на те, що єдність судової практики має бути забезпечена, серед іншого, фіксацією відступів від правових позицій; поступово Велика Палата сформулювала таке правило: якщо відбувся відступ від певної правової позиції, яка містилася в іншому рішенні Верховного Суду, то обов'язково про це зазначається в тексті рішення; при цьому мають бути наведені вагомі аргументи щодо необхідності такого відступу¹⁵. Крім того, В. Решота у цьому зв'язку наголосив на тому, що необхідно використовувати не лише такі способи оприлюднення постанов Верховного Суду як їх публікація в друкованих виданнях та на його офіційному вебсайті, але й більш зручні способи, що допоможуть знайти необхідну правову позицію із прив'язкою до відповідної норми права. Зокрема, в офіційних публікаціях, на офіційних сайтах суб'єктів владних повноважень у текстах нормативно-правових актів містяться посилення на рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційними нормативних актів чи їх приписів, щодо їх офіційного тлумачення. Вчений вважає, що для зручності всіх суб'єктів застосування в офіційних текстах відповідних нормативних актів необхідно робити вказівки й на постанови Верховного Суду, які містять правові позиції щодо застосування відповідних норм права, що сприятиме виконанню положень зазначеного вище Закону про їх обов'язковість для суб'єктів владних повноважень¹⁶. Так само суддя Верховного Суду Я. Берназюк запропонував доповнити Єдиний державний реєстр судових рішень у частині постанов Верховного Суду показником “наявність відступу” із такими варіантами заповнення: “відомостей немає” або, за наявності відповідної інформації: “дата ухвалення постанови (в якій суд відступив від раніше висловленої правової позиції), номер справи”¹⁷.

Деякі практико-прикладні нововведень, які, будучи помірними з точки зору обтяжливого впливу на судову систему, є й ефективними з точки зору збільшення доступності права та посилення правової визначеності, пропонує Л. Зуєвич. Насамперед експерт вважає за доцільне задля недопущення застосування застарілих правових позицій під час ухвалення постанов, у яких Верховний Суд відступає від його правових висновків, направляти ідентифікатори постанов з цими правовими висновками у реєстрі його адміністратору, який, зі свого боку, має

¹⁵ О Кібенко, ‘Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики’ (*Судебно-юридическая газета*, 23 листопада 2018 р.) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki>> (дата звернення: 30.04.2022).

¹⁶ В Решота, ‘Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України’ (дис д-ра юр наук, 2018) 301.

¹⁷ Я Берназюк, ‘Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів)’ (*Судебно-юридическая газета*, 26.08.2020) <<https://sud.ua/ru/news/blog/177404-spivvidnoshennya-neobkhidnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovikh-pozitsiy-verkhovnogo-sudu-na-prikladi-virishennya-publichno-pravovikh-sporiv>> (дата звернення: 30.04.2022).

позначити попередній правовий висновок як неактуальний. При цьому, зважаючи на те що підготовка повного тексту постанови, в якій суд відступив від більш раннього правового висновку, потребує достатнього часу, Л. Зуєвич убачає за необхідне не пізніше ніж наступного дня після ухвалення цієї постанови направляти адміністраторові ЄДРСР повідомлення про необхідність оприлюднення відомостей про наявність нової правової позиції. Це унеможливить ситуації, коли суди продовжують ухвалювати рішення, посилаючись на правову позицію, що втратила актуальність¹⁸.

Принагідно зауважимо, що питання забезпечення доступності та зручності опрацювання результатів судового правозастосування нормативного характеру є глобальними і досліджуються судовими адміністраціями та вченими багатьох країн із розробкою і запровадженням відповідних законодавчих та інформаційно-технологічних рішень.

Зокрема, за спостереженнями індійських дослідників судового правозастосування, кількість справ зростає з надзвичайно високим темпом, що перевантажує суддів та професійних юристів, тому є для них висока ймовірність оминати застосовні прецеденти. Відстежити широке коло прецедентів з відповідного питання стає все більш важко. Так само, нерідко суперечливі рішення вищих судів ставлять суддів нижчих судів Індії у дилему¹⁹.

У наукових працях, присвячених закономірностям динаміки змін у практиці Суду Європейського Союзу (Європейський суд справедливості), зазначається, що виявлення рішень, у яких переглядалися його усталені правові позиції, є вкрай складним завданням, оскільки ця міжнародна судова установа окремо не привертає увагу читачів її судових рішень до того, що мав місце відступ. Зокрема, генеральний адвокат Ф. Якобс наголошував на тому, що Суд Європейського Союзу має у відповідних випадках якомога виразніше позначати відступ від його попереднього зразка правозастосування²⁰. Крім того, як стверджує Т. Сзабадос, проблема виникає й у випадках, коли Суд Європейського Союзу не роз'яснює, які його правові позиції у відповідному судовому рішенні оновлюються, а які ні²¹. У деяких державах, із-поміж яких Сполучене Королівство, на представників сторін у справі покладається обов'язок перед

¹⁸ Зуєвич (н 13).

¹⁹ Kaur Kiranpreet, 'India: Judicial Precedents in India' (Mondaq – 10 February 2020) <<https://www.mondaq.com/india/trials-appeals-compensation/882616/judicial-precedents-in-india>> (accessed: 30.04.2022).

²⁰ Case C-10/8 9 SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AG [1990] ECR I-3711 (HAG II), Opinion of AG Jacobs, para 67 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CC0443&from=EN>> (accessed: 30.04.2022).

²¹ Tamás Szabados, 'Precedents in EU law – The problem of overruling' (2015) 1 Elte Law Journal 125–45.

Тамара Губанова

судом та юридичною професійною спільнотою не вводити суд в обману щодо статусу прецедентних рішень вищих судів²².

Привертають увагу й шляхи забезпечення доступності та правильного розуміння зразків правозастосування, який дійсно дотримується найвища судова інстанція. Наприклад, Верховний Суд США забезпечує обізнаність юридичного співтовариства з його рішеннями про перегляд його прецедентів шляхом ведення таблиці з цими даними²³. У Німеччині прийнято публікувати огляди правових позицій Федерального Верховного Суду Німеччини зі зручними посиланнями у розрізі конкретних норм права, щодо яких цей суд видав правовий висновок²⁴. ЄСПЛ також випускає збірники його практики, які регулярно оновлюються, висвітлюючи результати його еволюційного та динамічного тлумачення Конвенції.

Слід взяти до уваги у цьому контексті також матеріали наукових досліджень, проведених під патронатом Європейського Союзу та Ради Європи, з перспектив розвитку інформаційно-телекомунікаційного забезпечення судочинства, у яких позитивною практикою визнається стандартизація пошукових параметрів у судових реєстрах за предметним критерієм, що дасть змогу знаходити судові рішення, насамперед прецедентного значення, у яких тлумачиться та чи інша директива або інший законодавчий акт²⁵. Фахівці департаменту з питань громадянських прав і конституційних справ Європейського Парламенту у їх дослідженні національних практик, пов'язаних із доступністю судових документів, також допускають призначення у судовій адміністрації державного службовця зі спеціальними повноваженнями щодо надання інформації про діяльність судів. Зокрема, ці фахівці зазначають, що цілісна система забезпечення доступу до інформації про правосуддя має включати державного службовця, обов'язком якого є надання відповідей на запити на документи, яких немає у базах даних судів, і надавати доступ до них²⁶.

Висновки. Осмисливши викладене, доходимо висновку, що для якомога більш зручного користування загальнообов'язковими висновками щодо застосування норм права, вважаючи, що за доступністю вони, вважаючи на їх місце у правовій системі не має поступатись норматив-

²² Report on the Accessibility to Judicial Decisions through Publication Standards. European Union and the Council of Europe (2015) <<https://rm.coe.int/1680700781>> (accessed: 30.04.2022).

²³ 'Table of the Supreme Court of the United States Decisions Overruled by Subsequent Decisions' (*Constitution Annotated*, 30.04.2022). <<https://constitution.congress.gov/resources/decisions-overruled>> (accessed: 30.04.2022).

²⁴ Ninon Colneric, 'Guiding by Cases in a Legal System Without Binding Precedent: The German Example' (*Stanford Law School. China Guiding Cases Project*, 19.06.2016) <<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/7-judge-colneric>> (accessed: 30.04.2022).

²⁵ Report on the Accessibility to Judicial Decisions through Publication Standards (n 22).

²⁶ Directorate General for Internal Policies of the European Parliament. 'National practices with regard to the accessibility of court documents' (2013) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474406/IPOL-JURI_ET\(2013\)474406_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474406/IPOL-JURI_ET(2013)474406_EN.pdf)> (accessed: 25.04.2022).

но-правовим актам, а також з метою мінімізації ускладнень правового регулювання та правозастосування, викликаних відступами Верховним Судом від його висновку щодо застосування норм права нагальним має бути визнано запровадження організаційно-технічних рішень у сфері інформаційно-технологічного забезпечення судочинства та правового інформування суспільства, спрямованих на: 1) представлення нормативно-правових актів на офіційних державних електронних ресурсах з прив'язкою до правових висновків Верховного Суду; 2) позначення у Єдиному державному реєстрі судових рішень попередніх правових висновків Верховного Суду, від яких він прийняв рішення відступити, як неактуальні. На доповнення: шляхами забезпечення подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя у частині актуалізації статусу правових висновків Верховного Суду можуть бути зобов'язання суддів-доповідачів Верховного Суду у відповідних справах, якщо постанова включає відступ від правового висновку Верховного Суду та проголошується з умовою виготовлення її повного тексту пізніше – не пізніше ніж наступний день після ухвалення цієї постанови направляти адміністраторові Єдиного державного реєстру судових рішень повідомлення про необхідність оприлюднення відомостей про наявність нової правової позиції, а також викласти новий правовий висновок для його невідкладного оприлюднення. Крім того, позитивним кроком видається встановити у законі, що спірні питання щодо актуальності правових висновків (чи має місце відступ від певного правозастосовного висновку у тій чи іншій постанові, якщо це не було у ній позначено, але є підстави для обґрунтованих сумнівів) мають вирішуватися суддею-доповідачем Верховного Суду у справі, у якій була винесена більш пізня постанова.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Szabados T 'Precedents in EU law – The problem of overruling' (2015) 1 Elte Law Journal 125–45 (in English).

Theses

2. ReshotaV, 'Application of Sources of Administrative Law in the Judicial Procedure of Ukraine' (Doctor of Law thesis, Lviv Polytechnic National University) (in Ukrainian).

Newspaper articles

3. Kiranpreet Kaur, 'India: Judicial Precedents in India' (*Mondaq*, 10.02.2020) <<https://www.mondaq.com/india/trials-appeals-compensation/882616/judicial-precedents-in-india>> (accessed: 30.04.2022) (in English).
4. Bernaziuk Ya, 'Spivvidnoshennia neobkhdnosti zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky ta vidstupu vid pravovykh pozytsii Verkhovnoho Sudu (na prykladi vyrishennia

Тамара Губанова

- publichno-pravovykh sporiv)' (*Sudebno-iurydycheskaia hazeta*, 26.08.2020) <<https://sud.ua/ru/news/blog/177404-spivvidnoshennya-neobkhdnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovikh-pozitsiy-verkhovnogo-sudu-na-prikladivirishennya-publichno-pravovikh-sporiv>> (accessed: 30.04.2022) (in Ukrainian).
5. Kibenko O, 'Novi pidkhody Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu do zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky' (*Sudebno-iurydycheskaia hazeta*, 23.11.2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoi-praktiki>> (accessed: 30.04.2022) (in Ukrainian).
6. Shumylo M, 'Pravovi vysnovky kasatsiinoho sudu: inter praeteritum et futurum' (*Sudebno-iurydycheskaia hazeta*, 07.12.2020) <<https://sud.ua/ru/news/blog/187091-pravovi-visnovki-kasatsiynogo-sudu-inter-praeteritum-et-futurum>> (accessed: 30.04.2022) (in Ukrainian).
7. Zuievych L, 'TeDRSR – dzherelo (dez)informatsii' (*Zakon i biznes*, 15.02.2019) <<https://zib.com.ua/ua/print/136357.html>> (accessed: 30.04.2022) (in Ukrainian).

Websites

8. 'Table of the Supreme Court of the United States Decisions Overruled by Subsequent Decisions' (*Constitution Annotated*, 30.04.2022). <<https://constitution.congress.gov/resources/decisions-overruled>> (accessed: 30.04.2022) (in English).
9. Colneric Ninon, 'Guiding by Cases in a Legal System Without Binding Precedent: The German Example' (*Stanford Law School. China Guiding Cases Project*, 19.06.2016) <<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/7-judge-colneric>> (accessed: 30.04.2022) (in English).

Tamara Hubanova

EXTENSION OF STANDARDS OF ACCESSIBILITY OF LAW TO THE LEGAL OPINIONS OF THE SUPREME COURT AND WAYS FOR INFORMATION INFRASTRUCTURE TO ADAPT TO THIS EXTENSION

ABSTRACT. The article points out that despite the legal properties of the Supreme Court of Ukraine's opinions on the application of legal norms, as legal means that interpret the provisions of legal acts in generally mandatory manner, which is consistent with the most progressive international standards, Ukrainian legislation and legal informational infrastructure do not provide the same degree of accessibility of these legal opinions as of statutory instruments. As a result, in order to form a comprehensive and correct understanding of the actual legal regulation of certain social relations, their participants face the urgent need to perform complex search and analytical operations to identify legal opinions applicable in their circumstances. Moreover, it is of utmost importance to ensure the validity of these legal opinions, as the law allows the Supreme Court to overrule itself without sufficiently clear indication of each such case.

The author argues that for the most convenient use of these mandatory legal opinions, believing in terms of their accessibility, given their place in the legal system they should not be inferior to laws and regulations, as well as to minimize complications for legal regulation and law-application caused by overruling by the Supreme Court its legal opinions, it is to be recognized as urgent to introduce such legislative and technical solutions in the field of support of justice by means of informational technology and informing society about

law, as: 1) representing laws and regulations on official governmental electronic resources accompanied by references to relevant legal opinions of the Supreme Court; 2) marking in the Unified State Register of Court Decisions of Ukraine the overruled legal opinions of the Supreme Court as no longer binding. In addition, it is noted that other ways to ensure further sustainable functioning and development of the justice system through validation of legal opinions are placing judges-reporters of the Supreme Court under obligation in relevant cases, if judgment is not delivered in its entirety, to send the administrator of the Unified State Register of Judgments a notice of the need to publish information about the new legal standpoint of the Supreme Court of Ukraine, as well as to present a new legal opinion for its immediate publication. Moreover, the author acknowledges as a positive step to establish in the law that controversial issues regarding the relevance of legal opinions (whether there is an overruling a particular legal opinion in a judgment, if it was not indicated, but there are grounds for reasonable doubt) should be resolved by a judge-reporter of the Supreme Court in a case in which a later ruling was rendered.

KEYWORDS: accessibility of law; overruling by the Supreme Court its opinion on the application of law; Supreme Court's opinion on the application of law; legislative and technical solutions in the field of judicial informational technologies; state register of court decisions.



Василь Настюк

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету України
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4977-4181>
v.ya.nastyuk@nlu.edu.ua

Владислав Карелін

доктор юридичних наук, доцент,
викладач кафедри правового забезпечення
військового факультету фінансів і права
Військового інституту
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6271-2447>
vlad.karelin1989@ukr.net



Вікторія Белевцева

докторка юридичних наук, старша наукова співробітниця,
завідувачка наукової лабораторії правових проблем
та відповідальності у сфері цифровізації
Державної наукової установи Інституту інформації,
безпеки і права
Національної академії правових наук України
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5573-3744>
pravo@ippi.org.ua



УДК 343.97:328.185

ДО ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

АНОТАЦІЯ. У 2021 р. в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації Трансперенсі Інтернешнл Україна посіла 122-те місце зі 180 країн, що досліджувалися. У 2012 р. міжнародна аудиторська компанія *Ernst and Young* ставила Україну до трійки найбільш корумпованих країн світу разом із Колумбією та Бразилією з 43 країн, які були досліджені. Корупція є однією з найнебезпечніших загроз правам людини, демократії, правопорядку, чесності та соціальній справедливості, вона перешкоджає економічному розвитку, загрожує належному і справедливому

функціонуванню держави й суспільства в цілому, підприємствам, установам, організаціям. Тому розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетних напрямів розвитку держави.

У статті розглянуто основні аспекти особливостей електронного декларування як одного з основних засобів запобігання вчинення корупційних кримінальних правопорушень в Україні. Висвітлено основні завдання та функції Національного агентства з питань запобігання корупції. Визначено специфіку діяльності вищезазначеного органу. На основі аналізу доведено, що у процесі підготовки держави до майбутніх виборів важливо продемонструвати громадянам України, яким чином вони можуть зробити свій внесок у програму політичних реформ в Україні, використовуючи нові інструменти й системи прозорості повною мірою, а також шляхом забезпечення того, щоб уряд – чесний та відкритий – слугував інтересам народу.

Ключові слова: електронна декларація; декларування; корупція; кримінальні правопорушення; Національне агентство з питань запобігання корупції.

У 2021 р. в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації Трансперенсі Інтернешнл Україна посіла 122-те місце зі 180 країн, що досліджувалися. У 2012 р. міжнародна аудиторська компанія *Ernst and Young* ставила Україну до трійки найбільш корумпованих країн світу разом із Колумбією та Бразилією з 43 країн, які були досліджені. Корупція є однією з найнебезпечніших загроз правам людини, демократії, правопорядку, чесності та соціальній справедливості, вона перешкоджає економічному розвитку, загрожує належному і справедливому функціонуванню держави й суспільства загалом, підприємствам, установам, організаціям. Тому розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетних напрямків розвитку держави.

На думку *Transparency International Ukraine*, на зменшення балів у деяких дослідженнях вплинули такі події:

1. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р., яким він звільнив від відповідальності за недостовірне декларування топпосадовців, чиновників і суддів.

2. Зміни до антимонопольного законодавства, які могли нашкодити бізнесу захищати свої права під час оскарження публічних закупівель. Свого часу ТІ Україна критикувала ці нововведення як такі, що негативно вплинуть на сферу закупівель.

3. Загострення втручання у роботу Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС). Загальне зростання тиску на антикорупційну екосистему. Затримка з імплементацією судової реформи. Відтермінування ухвалення Антикорупційної стратегії у другому читанні.

Слід зазначити, що у жовтні 2014 р. був ухвалений Закон України “Про запобігання корупції” (далі – Закон)¹, який запровадив нововведення в антикорупційній системі країни. Зокрема, Закон передбачив створен-

¹ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> (дата звернення: 12.05.2022).

Василь Настюк, Владислав Карелін, Вікторія Белєвцева

ня нового антикорупційного органу – Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), що має такі функції: формування та реалізація державної антикорупційної політики; контроль і перевірка декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; забезпечення створення та ведення Єдиного державного реєстру е-декларацій посадовців, а також надання відкритого доступу до нього; здійснення моніторингу й контролю за дотриманням законодавства щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; здійснення державного контролю за дотриманням встановлених обмежень щодо фінансування політичних партій та використання політичними партіями коштів, виділених із державного бюджету; здійснення співпраці й захист викривачів корупції; координація антикорупційних програм державних установ і компаній; аналіз корупційних ризиків та здійснення моніторингу державних органів у сфері запобігання корупції².

Аналіз наукової літератури показав, що висвітленню різних аспектів проблем запобігання корупції та вдосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства присвячено праці науковців у галузі кримінології та кримінального права, серед яких: Ю. Баулін, О. Бусол, В. Василевич, В. Глушков, В. Голіна, Б. Головкін, О. Джужа, А. Закалюк, О. Кальман, О. Костенко, О. Кулик, О. Литвинов, А. Савченко, В. Шакур та ін.

Мета дослідження полягає у вивченні електронного декларування як одного з основних методів запобігання корупції в Україні.

Національне агентство з питань запобігання корупції планували створити як незалежний орган виконавчої влади, до складу якого входимуть п'ять осіб, що призначаються терміном на чотири роки урядом за пропозицією спеціальної відбіркової комісії. Закон передбачає, що незалежність НАЗК буде забезпечена різними шляхами, зокрема і його спеціальним статусом та особливим порядком відбору, призначення та припинення повноважень членів Національного агентства; забезпеченням належними ресурсами для функціонування; гідними зарплатами для працівників; прозорістю діяльності; заборонаю використання НАЗК у будь-яких недержавних інтересах та діяльності політичних партій у Національному агентстві; заборонаю будь-якого неправомірного впливу на роботу Агентства; а також шляхом спеціального державного захисту працівників Агентства і членів їхніх сімей. НАЗК розпочало свою роботу після тривалих суперечок між урядом і громадськістю, під час яких

www.pravoua.com.ua

² Електронні декларації як спосіб виявлення статків, набутих незаконним шляхом. Експертна думка щодо забезпечення компетентного, неупередженого та ефективного збору та перевірки електронних декларацій державних службовців (Міжнародна антикорупційна консультативна рада, 13.04.2018) <<https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/opinion2.pdf>> (дата звернення: 12.05.2022).

неупередженість та об'єктивність процесу відбору членів Агентства було поставлено під сумнів³.

Відповідно до Закону одна з найважливіших функцій НАЗК, яка суттєво підвищила очікування українців від нового антикорупційного органу, полягала в перевірці статків українських державних службовців. Близько одного мільйона українських посадовців зобов'язані щороку здійснювати електронне декларування своїх активів. Електронні декларації повинні містити ідентифікаційні дані посадовця та членів його сім'ї, інформацію про обійману посаду або службу, дані щодо нерухомості декларанта та членів його родини, цінного рухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, нематеріальних активів та всі види доходів, дані про готівкові активи, фінансові зобов'язання, певні витрати та операції – як в Україні, так і за кордоном. Крім того, НАЗК ухвалило процедуру для роботи з деклараціями – “Порядок проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування”⁴.

Щороку близько 1 млн осіб подають електронні декларації до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Декларація про доходи та майно державних посадових осіб – це щорічна декларація, яка подається державними службовцями та іншими публічними посадовими особами в рамках законодавства про цивільну службу і закону про протидію корупції⁵.

Декларації у нашій державі подають в електронному вигляді (до 2016 р. – у паперовому). До вересня 2016 р. такі декларації подавали за обмеженою змістовною формою (замість 17 розділів е-декларації було 6) і зберігали їх у відділі кадрів органу, де працював декларант. “Перевіряла” документи податкова, причому за брехню в цих паперах декларантам нічого не загрожувало.

Електронні декларації подають до Єдиного державного реєстру декларацій, який загалом є публічно доступним. Електронні декларації містять інформацію про майно, доходи та видатки декларантів і членів їхніх сімей, пов'язані з ними компанії тощо. Широкому загалу не доступні конфіденційні персональні дані, а саме податкові реєстраційні номери,

³ Електронні декларації як спосіб виявлення статків, набутих незаконним шляхом (н 2).

⁴ Порядок проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 15 квітня 2020 р. № 144/20 (втратив чинність на підставі Наказу Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 січня 2021 р. № 25/21) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0362-20#Text>> (дата звернення: 12.05.2022).

⁵ Щодо застосування окремих положень Закону України “Про запобігання корупції” стосовно заходів фінансового контролю: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції (подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані) від 13 лютого 2020 р. № 1 <<https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Rozyasnennya-1-vid-03.02.2021-.pdf>> (дата звернення: 12.05.2022).

серії та номери паспортів, адреси реєстрації, дати народження фізичних осіб і точні місця розташування об'єктів. Такий підхід використовують у багатьох країнах, де законодавчо потрібно було врівноважити необхідність забезпечення прозорості для осіб, які перебувають на державній службі, та захисту їхніх конфіденційних персональних даних. Протягом 60 днів НАЗК здійснює так звану “повну перевірку” декларацій з можливістю подовження терміну на додаткових 30 днів. Перевірка полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, наявності конфлікту інтересів та наявності ознак незаконного збагачення. Перевіряючи активи державних службовців, НАЗК також може брати до уваги їхній спосіб життя⁶.

Передбачено чотири типи електронних форм декларації: щорічна (охоплює попередній рік); перед звільненням (охоплює період, який не був охоплений раніше поданими деклараціями); після звільнення (охоплює попередній рік, тобто рік, у якому особа звільнилася); кандидата на посаду, у разі якщо посада належить до переліку суб'єктів декларування або до переліку посад з підвищеним корупційним ризиком⁷.

Проводить повну перевірку декларації НАЗК у таких випадках: суб'єкт декларування займає відповідальне та особливо відповідальне становище; суб'єкт декларування обіймає посаду з високим рівнем корупційних ризиків; член сім'ї відмовив у наданні будь-якої інформації; розбіжності, виявлені моніторингом способу життя; зовнішні сигнали (повідомлення засобів масової інформації, скарги, інформація інших державних органів тощо); логічний та арифметичний контроль декларації виявив невідповідності. Контроль за вчасне подання декларацій здійснюють органи, в яких працюють суб'єкти декларування. У разі виявлення порушень вони повідомляють про це НАЗК⁸. Система електронного декларування сприяє запобіганню корупції (яку визнано однією з найбільших проблем України), уникненню ситуацій конфлікту інтересів і дає можливість громадянам перевіряти онлайн-доходи та майно чиновників. Також система допомагає новим українським антикорупційним органам викривати випадки хабарництва та корупції. Запровадження електронного декларування стало поворотним моментом в українській політиці та в порядку денному реформ. Багато хто вважає за очевидне, що система є основним кроком уперед до підвищення прозорості та своєрідним трампліном для зміни культури. Однак скептицизму їй досі достатньо⁹.

⁶ Електронні декларації як спосіб виявлення статків, набутих незаконним шляхом (н 2).

⁷ Щодо застосування окремих положень Закону України “Про запобігання корупції” (н 5).

⁸ Про затвердження Порядку проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 січня 2021 р. № 26/21 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0158-21#Text>> (дата звернення: 10.06.2022).

⁹ Blerta Cela, “Чи є е-декларування панацеєю від корупції?” (ПРООН в Україні) <<https://www.undp.org/uk/ukraine/blog/чи-є-е-декларування-панацеєю-від-корупції>> (дата звернення: 10.06.2022).

Оскільки неможливо переглянути статистичні дані обліку вчинених кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень за 2021 р. (дані не були оприлюднені через введення в Україні 24 лютого 2022 р. військового стану), тому наведемо інформацію за 2020 р. Загальна кількість облікованих корупційних кримінальних правопорушень у 2020 р. становила 7 962 (на 31 грудня 2020 р.). Найпоширеніші порушення 2020 р. були за такими статтями: 51 % – зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК України)¹⁰); 20,2 % – отримання пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 368 КК України); 16,9 % – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України)¹¹. Порівняно з 2019 р. у 2020 р. відбулися зміни у відсотковому співвідношенні в кількості облікованих корупційних кримінальних правопорушень, а саме: ст. 364 КК України (-7 %), ст. 368 КК України (-8 %), ст. 369 КК України (+20 %). У зв'язку з рішенням КСУ від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020¹² на 69 % зменшилася кількість облікованих корупційних кримінальних правопорушень за статтею про декларування недостовірної інформації¹³. Надіслано до суду 1 691 корупційне кримінальне провадження (18,5 %). За найпоширенішими статтями показники залишаються на рівні 2019 року зі збільшенням щодо ст. 369 КК України на 27 %. Кількість справ у першій інстанції щодо декларування недостовірної інформації за КК України збільшилася на 63 %¹⁴. Закрито 3 428 (73 %) корупційних кримінальних проваджень у 2020 р. Із них 73 % – з урахуванням рішення КСУ від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. Частка кримінальних корупційних правопорушень за окремими статтями КК України у 2021 р. становить: ст. 364 КК України – 27 % (+7 % від 2019 р.); ст. 368 КК України – 30 %; ст. 369 КК України – 42 % (+11 %). Загалом у 2020 р. було розглянуто 1 316 справ щодо вчинення кримінальних корупційних правопорушень за КК України – четверту частину від тих, що надійшли до судів. За основними корупційними статтями: ст. 364 КК України – 18 % (-5 % від 2019 р.); ст. 368 КК України – 11 % (-7 %); ст. 369 КК України – 52 % (-2 %). У 2020 р. за корупцію засуджено 804 особи. Загалом судові рішення набрали законної сили щодо 973 осіб, із них 36 виправдано, проти 132 закрито провадження. За найпо-

¹⁰ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 10.06.2022).

¹¹ Звіт антикорупційної діяльності 2020: НАЗК презентувало Уряду проєкт Національної доповіді (НАЗК, 14.04.2021) <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zvit-antikoruptsijnoyi-diyalnosti-2020-nazk-prezentuvav-uryadu-proyekt-natsionalnoyi-dopovidi>> (дата звернення: 10.06.2022).

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 <<https://ccu.gov.ua/dokument/13-r2020>> (дата звернення: 10.06.2022).

¹³ Там само.

¹⁴ Звіт антикорупційної діяльності 2020 (н 11).

Василь Настюк, Владислав Карелін, Вікторія Белєвцева

ширенішими статтями: ст. 364 КК України – 6 засуджених (2 в 2019 р.); ст. 368 КК України – 81 засуджений (139); ст. 369 КК України – 598 засуджених (419). Для порівняння: протягом 2019 р. рішення набрали законної сили щодо 885 осіб, із них 760 засуджених, 20 виправданих, проти 105 осіб закрито кримінальне провадження. Кількість осіб, щодо яких були розглянуті справи за корупційні адміністративні правопорушення у 2020 р. (7 160), зменшилася порівняно з 2019 р. на 26 %; у деклараціях за 2020 р. виявлено невідповідностей на 497 млн грн; частка справ, які закриваються через малозначність, зросла до 21 %. Це свідчить про негативну тенденцію, адже більшість корупційних правопорушень не можуть бути малозначними; штрафи у 2020 р. застосовано до 4 582 осіб (-100 осіб порівняно з 2019 р.). Середній розмір штрафу залишається низьким: у 2019 р. – 1 129 грн, у 2020 р. – 1055 грн. Сума штрафів за корупційними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення¹⁵ становить 4 831 745 гривень. Зменшилася кількість судових рішень про закриття справи (з 52 % у 2019 р. до 36 % у 2020 р.). Варто зазначити, що згідно з Планом пріоритетних дій Уряду на 2021 рік НАЗК слід збільшити кількість повних перевірок декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, налагодити системну роботу з проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; удосконалити систему контролю за дотриманням законодавства щодо фінансування політичних партій та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених із державного бюджету на фінансування їх статутної діяльності шляхом упровадження електронної системи подання та оприлюднення звітності політичних партій тощо.

Висновки. Незважаючи на те, що попереду ще багато роботи, система електронного декларування явно є основним досягненням України на шляху реформування. Разом з іншими заходами забезпечення прозорості та підзвітності система е-декларування майна спрямована на відновлення довіри суспільства до держави та її представників. У процесі підготовки держави до майбутніх виборів важливо продемонструвати громадянам України, яким чином вони можуть зробити свій внесок у програму політичних реформ в Україні, використовуючи нові інструменти й системи прозорості повною мірою, а також шляхом забезпечення того, щоб уряд – чесний та відкритий – слугував інтересам народу. Також слід здійснювати певні кроки які допоможуть знизити рівень корупції в Україні та підвищити довіру громадян і бізнесу до влади у 2022 р., серед них: завершити конкурси й обрати професійних, незалежних і добросовісних

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 17 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>> (дата звернення: 12.09.2022).

керівників органів антикорупційної екосистеми (Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Агентства з розшуку та менеджменту активів та Національного антикорупційного бюро), ухвалити державну Антикорупційну стратегію та програму з її імплементації, провести реформу конституційного правосуддя з урахуванням висновків, наданих Венеційською комісією, забезпечити прозорий облік державної власності та продовжити курс на приватизацію, мінімізувати ризики ухвалення законопроектів, які виводять закупівлі з-під дії Закону України “Про публічні закупівлі”.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. Cela Blerta, ‘Chy ye e-deklaruvannia panatseieu vid koruptsii’ (*PROON v Ukraini*) <<https://www.undp.org/uk/ukraine/blog/chy-ie-e-deklaruvannia-panatseieu-vid-koruptsii>> (accessed: 10.06.2022) (in Ukrainian).
2. Elektronni deklaratsii yak sposib vyivlennia statkiv, nabutykh nezakonnym shliakom. Ekspertna dumka shchodo zabezpechennia kompetentnoho, neuperedzhenoho ta efektyvnoho zboru ta perevirky elektronnykh deklaratsii derzhavnykh sluzhbovtiv (*Mizhnarodna antykoruptsiina konsultatyvna rada*, 13.04.2018) <<https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/opinion2.pdf>> (accessed: 12.05.2022) (in Ukrainian).
3. Zvit antykoruptsiinoi diialnosti 2020: NAZK prezentovalo Uriadu proiekt Natsionalnoi dopovidi (NAZK, 14.04.2021) <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zvit-antykoruptsiinoi-diialnosti-2020-nazk-prezentovalo-uryadu-proiekt-natsionalnoi-dopovidi>> (accessed: 10.06.2022) (in Ukrainian).

Vasyl Nastiuk
Vladyslav Karelin
Victoria Belevtseva

ON THE ISSUE OF ELECTRONIC DECLARATION AS ONE OF THE MEANS OF PREVENTION OF CORRUPTION

ABSTRACT. In 2021, in the Corruption Perceptions Index of the international organization Transparency International, Ukraine ranked 122-th out of 180 countries surveyed. In 2012, the international audit firm Ernst and Young ranked Ukraine among the three most corrupt countries in the world, along with Colombia and Brazil from 43. Corruption is one of the most dangerous threats to human rights, democracy, law and order, honesty and social justice and the fair functioning of the state and society as a whole, as well as enterprises, institutions and organizations. Therefore, solving the problem of corruption is one of the priorities of the state.

Василь Настюк, Владислав Карелін, Вікторія Белєвцева

The article considers the main aspects of the features of electronic declaration as one of the main means of preventing the commission of corruption offenses in Ukraine. The main tasks and functions of the National Agency on Corruption Prevention are highlighted. The specifics of the activity of the above-mentioned body are determined. Based on the analysis, it is proved that in the process of preparing the state for the upcoming elections, it is important to show the citizens of Ukraine how they can contribute to Ukraine's political reform agenda, using new tools and transparency systems, and ensuring that the government honest and open – served the interests of the people.

KEYWORDS: electronic declaration; declaration; corruption; criminal offenses; National Agency on Corruption Prevention.



Ігор Корж

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
заступник керівника наукового центру
електронного парламенту та правової інформації
Державної наукової установи "Інститут інформації, безпеки
і права Національної академії правових наук України"
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0446-5975>
garry52@ukr.net

DOI: 10.33498/journ-2022-09-043

Лариса Бірюк

перша заступниця керівника Секретаріату
Конституційного Суду України – керівниця
Департаменту організаційної роботи,
заслужена юристка України
(Київ, Україна)
lbiruk65@ukr.net



УДК 342.951:351

ДОСТУП ДО ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Анотація. Нині демократизація суспільного життя в Україні є для українського суспільства всеохоплюючим процесом. Вона не може бути успішною у локальному і фрагментарному варіантах. Успішні зміни щодо розвитку економіки і соціально-культурної сфери, підвищення добробуту і напрацювання надійних перспектив полягає у тому, щоб принципи демократії запанували в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства. На нашу думку, надання процесу демократизації нових імпульсів залишається, після захисту незалежності і суверенітету, найголовнішим питанням національного порядку денного в Україні. Одним із напрямів демократизації суспільного життя в Україні є впровадження європейських принципів партисипативної демократії, тобто доступ до правової інформації та безпосередня участь громадян в управлінні державними справами.

В Україні цьому питанню приділено ще недостатньо уваги. Окрім авторів статті, дослідженням дії європейських принципів у функціонуванні місцевого самоврядування займалися І. Шумляєва, О. Батанов, В. Кравченко, Х. Приходько, І. Лопушинський, Л. Самелюк та ін. Як впливає із цих досліджень, акцент у наукових дослідженнях зроблено на принципі партисипативної демократизації суспільного життя у сфері діяльності муніципальної влади та функціонування територіальної громади.

© Ігор Корж, Лариса Бірюк, 2022

Ігор Корж, Лариса Бірюк

Метою статті є здійснення аналізу прийнятих у Європейському Союзі принципів партисипативної демократії та розкриття правових механізмів їх запровадження в Україні, насамперед на центральному рівні; напрацювання цілісного уявлення про запроваджені в Європі стандарти зазначених принципів та особливості їх реалізації в українських умовах, їхні форми, способи і методи впровадження, а також викладення власного бачення забезпечення найбільш ефективних шляхів і способів імплементації зазначених принципів в українське суспільне життя у процесі забезпечення доступу громадян до правової інформації.

Встановлено, що вітчизняною наукою досліджено стан запровадження партисипативної демократії в Україні переважно на муніципальному рівні, насамперед у контексті важливості міжнародних та європейських стандартів для розвитку місцевої демократії, транскордонного економічного та соціального співробітництва територіальних громад і місцевого самоврядування. З'ясовано, що для успішної реалізації здійснюваних реформ в Україні буде важливим закріплення і реалізація європейських принципів не лише на локальному рівні, а й синхронізація їхньої дії на центральному рівні, їх всебічне дотримання, використання і застосування в усіх сферах життєдіяльності.

Зроблено висновок, що в Україні напрацьована нормативно-правова база для імплементації у національне законодавство європейських принципів партисипативної демократії, яке успішно функціонує насамперед на регіональному рівні. Водночас на центральному рівні закріплені в законодавстві принципи реалізуються ще не на достатньому рівні. Непоодинокі факти свідчать, що деякі керівники центральних органів виконавчої влади неналежно виконують закріплені в законодавстві європейські принципи, а то й ігнорують їх.

Ключові слова: доступ до правової інформації; європейські принципи партисипативної демократії; інформаційне суспільство; партисипативна демократія; права інформація; правове регулювання доступу до правової інформації; участь громадян в управлінні державними справами.

Нині демократизація суспільного життя в Україні є для українського суспільства всеохоплюючим процесом. Вона не може бути успішною у локальному і фрагментарному варіантах. Успішні зміни щодо розвитку економіки і соціально-культурної сфери, підвищення добробуту і напрацювання надійних перспектив полягає у тому, щоб принципи демократії запанували в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства. На нашу думку, надання процесу демократизації нових імпульсів залишається, після захисту незалежності і суверенітету, найголовнішим питанням національного порядку денного в Україні. Одним із напрямів демократизації суспільного життя в Україні є впровадження європейських принципів партисипативної демократії, тобто доступ до правової інформації та безпосередня участь громадян в управлінні державними справами.

В Україні цьому питанню приділено ще недостатньо уваги. Окрім авторів статті, дослідженням дії європейських принципів у функціонуванні місцевого самоврядування займалися І. Шумляєва¹, О. Батанов,

¹ І Шумляєва, 'Вплив європейських норм партисипативної демократії на підвищення рівня участі громадян України в місцевому самоврядуванні' [2021] 9 (1) Аспекти публічного управління 113–20.

В. Кравченко, Х. Приходько², І. Лопушинський³, Л. Самелюк⁴ та ін. Як випливає із досліджень, акцент у наукових дослідженнях зроблено на принципи партисипативної демократизації суспільного життя у сфері діяльності муніципальної влади та функціонування територіальної громади.

Метою дослідження є здійснення аналізу прийнятих у Європейському Союзі принципів партисипативної демократії та розкриття правових механізмів їх запровадження в Україні, насамперед на центральному рівні; напрацювання цілісного уявлення про запроваджені в Європі стандарти зазначених принципів та особливості їх реалізації в українських умовах, їхні форми, способи і методи впровадження, а також викладення власного бачення забезпечення найбільш ефективних шляхів і способів імплементації зазначених принципів в українське суспільне життя у процесі забезпечення доступу громадян до правової інформації.

Розвиток як світового, так і українського суспільств визначається істотним впливом інформаційно-комунікаційних технологій, їх широким використанням в усіх сферах людської життєдіяльності. У розвинутих країнах відбувся перехід від індустріальної до інформаційної сервіснотехнологічної економіки, при цьому більша частина внутрішнього валового продукту забезпечується діяльністю з виробництва, обробки, зберігання й поширення інформації та знань. Ключовою основою переходу до суспільства знань було усвідомлення урядами важливості побудови інформаційного суспільства.

В Україні, як і в більшості країн, інформаційне суспільство формується як інтегроване середовище, процес становлення якого диктує технологічний, економічний і соціальний розвиток країни, розумінням нових можливостей, що відкривають сучасні інформаційні технології для бізнесу, населення, економіки та керування.

Побудова в Україні суспільства, зорієнтованого на інтереси людей та на їхній розвиток, в якому кожен громадянин через створену і накопичену інформацію та свої знання буде спроможний повною мірою реалізувати свій потенціал, що, зі свого боку, сприятиме загальному розвитку суспільства та підвищенню якості життя, є одним із головних пріоритетів України. Саме інформаційне суспільство передбачає формування спільноти, в якій усі громадяни реалізовували б свої права щодо пошуку, отримання і реалізації інформації, використовуючи будь-який засіб масової інформації (далі – ЗМІ), незалежно від існуючих кордонів.

² О. Батанов, В. Кравченко, Х. Приходько, 'Партисипативна демократія в системі місцевого самоврядування: проблеми законодавчого регулювання' [2014] 9–10 (11–12) Аспекти публічного управління 12–28.

³ І. Лопушинський, 'Референдум як форма партисипативної демократії' (2019) 16 Проблеми міжнародних відносин 234–65.

⁴ Л. Самелюк, 'Розвиток партисипативної демократії в умовах реформування місцевого самоврядування' (2017) 2 Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування.

Ігор Корж, Лариса Бірюк

У такому суспільстві передбачається і стимулюється більш високий рівень свого розвитку та демократичність державного управління⁵.

Україна долучилася до глобального процесу формування інформаційного суспільства, в якому кожен матиме можливість вільно висловлюватися і бути почутим. Як зазначено в Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки⁶, в Україні ухвалено низку нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини щодо створення інформаційних електронних ресурсів, захисту прав інтелектуальної власності на ці ресурси, впровадження електронних документів та електронного документообігу, захисту інформації, а в останні роки – закони про електронний цифровий підпис, про доступ до публічної інформації, про доступ до інформації стосовно судових рішень, щодо надання інформації про вміст у продукції генетично модифікованих компонентів, щодо оприлюднення інформації стосовно зон радіоактивного забруднення тощо.

Існуючі в Україні передумови дають підстави вважати, що вітчизняний ринок інформаційно-комунікативних технологій перебуває у стані активного становлення і фактично став фундаментом розвитку інформаційного суспільства в Україні. Водночас, як свідчить практика, а також публікації у ЗМІ на зазначену тематику, вжиті державою заходи, насамперед щодо забезпечення кожного доступу до будь-якої інформації і знань, щодо захисту інформації та інформаційних технологій, ще не стали визначальними для поширення радикальних змін в усій системі суспільних відносин.

Як зазначає у науковому дослідженні Є. Макаренко, у більшості розвинених країн за участю політичних лідерів, прогресивних урядів та фінансової підтримки транснаціональних корпорацій реалізуються Програми становлення інформаційного суспільства; концепції переходу до інформаційної доби, плани участі у трансформації суспільних інститутів, прийняті міжнародними організаціями, зокрема: Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) / Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (далі – ЮНЕСКО), Світовим банком, Світовою Організацією Торгівлі, Організацією економічного співробітництва і розвитку, Радою Європи, Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським банком реконструкції і розвитку, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, Центральноевропейською Ініціативою та іншими міжнародними і регіональними урядовими і неурядовими інституціями. В основу Концепцій покладено визначення стратегії інформаційного суспільства, основних положень, умов і пріоритетів міжнародної, регіональної та на-

www.pravoua.com.ua

⁵ І Корж, 'Дієвість в Україні основних принципів інформаційного суспільства' [2013] 3 (39) Правова інформатика 20–5.

⁶ Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 12. Ст. 102.

ціональної інформаційної політики, формулюються політичні, правові, соціально-економічні, культурні та технологічні передумови переходу до інформаційного суспільства, обґрунтовуються специфіка і мета глобальних трансформацій⁷.

Зазначимо, що одним із перших концептуальних документів, який визначав стратегію побудови інформаційного суспільства, є прийнятий на 29-й сесії Генеральної Конференції ЮНЕСКО в 1996 р. документ під назвою “Інформаційне суспільство для всіх”⁸. Згідно з ним магістральним напрямом міжнародного співробітництва є побудова глобального інформаційного суспільства за особливої ролі ЮНЕСКО. У цьому документі задекларовано, що забезпечення кожній людині міжнародного співтовариства широкого та вільного доступу до інформаційних ресурсів є необхідним для рівноправної участі у житті нової суспільної форми, а також що інформація і знання мають важливе значення для подолання інформаційної нерівності та є глобальним суспільним надбанням як запорука глобальної демократії.

Серед основних європейських нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері побудови інформаційного суспільства – Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 р., у преамбулі якої зазначається:

<...> інформаційне суспільство дозволяє людям ширше використовувати свій потенціал та реалізовувати свої спрямування. Але для цього необхідно, щоб ІТ забезпечували стійке економічне зростання, збільшення суспільного добробуту, стимулювання соціальної згоди та повної реалізації їх потенціалу в сфері зміцнення демократії, транспарентного та відповідального управління, прав людини, розвитку культурного багатоманіття та зміцнення міжнародного миру та стабільності⁹.

В Україні натеper створено відповідну законодавчу базу, спрямовану на розбудову інформаційного суспільства, зміцнення демократії, для забезпечення здійснюваних у країні різнобічних реформ, для пошуку, отримання відповідної інформації та оперування нею тощо. Оскільки процеси, пов’язані зі здійснюваними в країні демократичними перетвореннями, реформуванням публічної влади, мають передбачати активну участь у здійсненні зазначеного інститутів громадянського суспільства, то зазначене потребує зміни та законодавчого врегулювання суспільних

⁷ Є Макаренко, ‘Міжнародна інформаційна політика: структура, тенденції, перспективи’ (дис д-ра політич наук, 2003) 475.

⁸ Ю Максименко, ‘Інформаційне суспільство в Україні: стан та перспективи становлення’ (GOAL. Глобальна організація союзницького лідерства, 2014) <<https://goal-int.org/informacijne-suspilstvo-v-ukraini-stan-ta-perspektivi-stanovlennya>> (дата звернення: 14.02.2022).

⁹ Okinawa Charter on Global Information Society (Kyushu-Okinawa on 21–23 July) <<https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html>> (accessed: 14.02.2022).

Ігор Корж, Лариса Бірюк

відносин, що виникають між органами публічної влади та громадянськістю. В основу цих відносин мають лягти не відносини підпорядкування, а відносини діалогу і партнерства. Така співпраця можлива за умови утворення конструктивних правових засад взаємовідносин між цими суб'єктами, вироблення дієвої системи заходів і механізмів взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства, обміну інформацією та ефективного використання правової інформації як в інтересах інститутів громадянського суспільства при реалізації своїх прав та інтересів, здійснення контролю за публічною владою, так і в інтересах самої публічної влади¹⁰.

У розвинутих, демократичних країнах світу забезпечення громадянам доступу до публічної інформації є основним індикатором відкритості публічної влади. У багатьох із цих країн вже давно існують спеціальні закони про вільний доступ до інформації.

Питання доступу до правової інформації, як публічної інформації, у сучасному суспільстві виникло не спонтанно. Цьому передували його розгляд та ухвалення відповідного рішення міжнародними організаціями, такими як ООН та ЄС. Так, базуючись на Загальній декларації прав людини¹¹, яка мала на меті забезпечити загальне й ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав, уряди держав – членів Ради Європи підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹². У статті 10 Конвенції йдеться про доступ до публічної інформації як права кожного та забороняється втручання органів державної влади в свободу отримання і передачі інформації та ідей за винятком випадків, коли заборона здійснюється в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

У 2009 р. Рада Європи ухвалила Конвенцію про доступ до офіційних документів¹³, положення якої були враховані нашою країною при розробленні Закону України "Про доступ до публічної інформації"¹⁴.

¹⁰ І Корж, 'Доступ громадян до правової інформації: механізми доступу та їх реалізація' [2019] 3 (30) Інформація і право 35–44.

¹¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text> (дата звернення: 15.02.2022).

¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 15.02.2022).

¹³ Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#Text> (дата звернення: 15.02.2022).

¹⁴ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

Відтоді ця Конвенція є відкритою для підписання усіма країнами Ради Європи. Україна підписала її у квітні 2018 р., а ратифікувала у 2020 р.¹⁵

Відповідно до ст. 57 Конституції України:

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними¹⁶.

Тобто перед державою поставлено завдання виконати важливий обов'язок – забезпечити доведення до відома громадян зміст законів та інших нормативно-правових актів, що визначають їхні права й обов'язки. Це свідчить про те, що держава має бути готова забезпечити виконання та дотримання законних прав громадян. А показником реалізації зазначеного є наявність розвинутого громадянського суспільства, яке є невід'ємною складовою всіх демократичних правових держав світу¹⁷.

Нині набуває зростаючої важливості реальний доступ громадян до правової інформації як гарантії реалізації ними своїх конституційних прав. І це цілком зрозуміло, оскільки без належних володіння та застосування правової інформації громадянами в принципі неможливі вирішення насущних завдань як особистого, так і державного значення. Громадяни України мають можливість отримати належну правову інформацію з метою свого перебування як у правовому полі своєї держави, так і в правовому полі інших держав та світу. Крім того, зазначене є ефективним механізмом реалізації демократичних засад управління членами громадянського суспільства державними справами.

Фактично отримання правової інформації є одним із найважливіших здобутків громадян на шляху до становлення демократичної держави, де реалізується ефективна участь громадян в управлінні країною та існує справжня підзвітність влади. ЗМІ наводять безліч прикладів, коли право на інформацію вже стало інструментом виявлення випадків корупції у багатьох державних органах. Слід також мати на увазі, що законодавство про доступ до інформації здатне забезпечити важливі соціальні переваги. Воно встановлює способи і порядок отримання та поширення публічної інформації, визначає права й обов'язки користувачів і влас-

¹⁵ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів: Закон України від 20 травня 2020 р. № 631-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 39. Ст. 299.

¹⁶ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.02.2022).

¹⁷ Корж (н 10).

ників інформацією, забезпечує гарантії реалізації прав користувачів інформацією на вільне одержання та поширення публічної інформації¹⁸.

У науковій літературі під правовою інформацією розуміють сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення тощо. До неї відносять всю інформацію, яка пов'язана з правом, тобто з матеріалами про правову освіту, про розробку наукових концепцій розвитку права, а також із матеріалами підготовки нормативно-правових актів, їх обговоренням і впорядкуванням, тлумаченням і реалізацією правових норм, вивчення практики їх застосування. Існує і законодавче визначення зазначеного терміна: 'Правова інформація – будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо'¹⁹.

Зазначимо, що прозорий контроль за державою з боку громадянського суспільства може забезпечити оздоровлення держави та державного управління, позбавлення від такого важкого тягаря нації, як корупційні прояви. Нині слід формувати дієвого громадянина, який любить свою Батьківщину й бере активну участь у модернізації суспільства і держави. Ідеться про реальний доступ громадянина до управління державою, до участі у напрацюванні та прийнятті органами державної влади та органами місцевого самоврядування відповідних рішень.

Проведення публічною владою консультацій із громадськістю має сприяти налагодженню системного діалогу, підвищенню якості підготовки рішень із важливих питань державного та суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проєктів таких рішень. Результати проведення консультацій із громадськістю мають враховуватися владою під час прийняття остаточного рішення або в подальшій роботі.

Сучасний етап розвитку України характеризується активізацією процесу визнання офіційної ролі громадянського суспільства у становленні та розвитку різних моделей соціальної демократії. Зокрема, уряди багатьох країн ЄС ухвалили низку документів, у яких наголошується на необхідності подальшої інституціоналізації взаємовідносин між "державним сектором" і "третім сектором", оскільки подібна співпраця є вигідною для обох сторін. З одного боку, вона сприяє активнішому залученню громадян до системи публічної політики й управління (передусім на місцевому та регіональному рівнях), а з другого – спонукає державу

¹⁸ І Корж, 'Вільний доступ громадян до правової інформації – засаднича ознака забезпечення правової безпеки держави' [2018] 1 (24) Інформація і право 14–27.

¹⁹ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

розробляти нові механізми взаємодії з інститутами громадянського суспільства, які частково звільняють державу від надання окремих послуг населенню²⁰. Саме в контексті зазначеного набуває зростаючої важливості реальний доступ громадян до правової інформації як гарантії реалізації ними своїх конституційних прав. І це цілком зрозуміло, оскільки без належних володіння та застосування правової інформації громадянами в принципі неможливі вирішення насущних завдань як особистого, так і державного значення.

Тож міжнародні та європейські стандарти відіграють дуже важливу роль у розвитку місцевої демократії, транскордонного економічного та соціального співробітництва територіальних громад і місцевої влади, а також для належної реалізації реформи децентралізації влади в Україні. З огляду на це європейські принципи “партисипативної демократії” мають бути максимально формалізовані в системі законодавства України і максимально бути доведеними як до центральних органів державної влади, так і до місцевих органів самоврядування.

У наукових дослідженнях і науковій літературі під терміном “партисипативна демократія” (*Participatory Democracy* – демократична участь або демократичне залучення) розуміють модель демократії, в якій громадянам надається повноваження приймати політичні рішення. Етимологічні корені демократії (грецькі *demos i kratos*) означають, що народ перебуває при владі, що робить усі демократії певною мірою залученими, або інакше – індивідуальна участь громадян у політичних рішеннях і політиці, які впливають на їхнє життя, особливо безпосередньо, а не через обраних представників²¹.

Таким чином “партисипативна демократія” – це коли громадяни беруть участь (англ. *participate* – брати участь) у процесі прийняття управлінських рішень як на центральному, так і на місцевому рівнях. Участь громадян можна регулювати відповідно до різних тематичних законів Європи. Правила та положення, що стосуються участі в політичних процесах, а також законодавчого процесу, включені до різних типів документів. Деякі країни включили ці правила і процедури навіть у юридично обов’язкові акти (закони та правила).

В ЄС напрацьовано низку актів, якими визначаються стандарти партисипативної демократії як однієї із форм децентралізації влади, які розглянемо у хронологічному порядку. Першим таким актом є Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи (далі – Комітет) REC (2001) 19 про

²⁰ С. Телешун, І. Рейтерович, С. Ситник та інші, *Взаємодія держави і суспільства в процесах публічної політики: наукова розробка* (НАДУ 2013) 44.

²¹ ‘Participatory democracy or participant democracy’ (*Dictionary.com*) <<https://www.dictionary.com/browse/participatory-democracy>> (accessed: 19.02.2022); Jim Logan, ‘Participatory Democracy’ <<https://www.news.ucsba.edu/2015/015233/participatory-democracy>> (accessed: 19.02.2022).

Ігор Корж, Лариса Бірюк

участь громадян у місцевому суспільному житті²². Відповідно до зазначеного документа Комітет рекомендує урядам держав – членів Ради Європи сформулювати політику з залученням органів місцевої влади – а якщо потрібно, то й регіональної – спрямовану на заохочення участі громадян у місцевому публічному житті, на основі принципів Європейської хартії місцевого самоврядування²³, ухваленої як міжнародний договір і ратифікованої переважною більшістю держав – членів Ради Європи, зокрема й Україною²⁴, а також на підставі принципів, що містяться у Додатку I до цієї Рекомендації.

Комітет рекомендує урядам запропонувати органам місцевої й регіональної влад приєднатися до принципів, що містяться у Додатку I до цієї Рекомендації, та ефективно впроваджувати в життя політику, що заохочує участь громадян у місцевому публічному житті, а також поліпшувати місцеві норми участі громадян у місцевому публічному житті й практичні домовленості про це та вживати будь-яких інших заходів у межах їхньої компетенції, що сприятимуть участі громадян, за умови належної поваги до заходів, наведених у Додатку II до цієї Рекомендації.

Можна виокремити такі принципи політики демократичної участі на місцевому рівні. Насамперед ідеться про гарантування громадянам права на доступ до чіткої, вичерпної інформації про різноманітні справи, що стосуються їхніх місцевих громад, і право висловлюватися про найважливіші рішення, які впливають на їхнє майбутнє, шукаючи нових способів піднесення громадянської свідомості та спільно з громадами й органами місцевої влади сприяти культурі демократичної участі.

Заслужують на увагу принцип підвищення обізнаності про належність до громади та заохочення громадян брати на себе відповідальність і робити внесок у життя своїх громад, а також принцип приділення більшої уваги зв'язкам між органами державної влади і громадянами й заохочення місцевих лідерів робити наголос на участі громадян та уважно ставитися до їхніх вимог і очікувань з метою забезпечити належну відповідь на потреби, які вони (громадяни) висловлюють.

Принцип вироблення загального підходу до питання участі громадян, зважаючи як на механізм представницької демократії, так і на форми прямої участі в ухваленні рішень та в управлінні місцевими справами, тісно переплітається із принципом уникнення занадто крутих рішень і дозволом експериментувати, надаючи при цьому перевагу наділенню

²² Рекомендація Rec (2001) 19 Комітету міністрів Ради Європи “Про участь громадян у місцевому публічному житті”. Ухвалено Комітетом міністрів на 776-му засіданні заступників міністрів від 6 грудня 2001 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_739#Text> (дата звернення: 19.02.2022).

²³ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text> (дата звернення: 19.02.2022).

²⁴ Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.02.2022).

повноваженнями, а не встановленню норм; відповідно, забезпечуючи широке коло інструментів участі та можливість їх поєднання, адаптуючи способи їх застосування залежно від обставин.

Комітет рекомендує, що починати потрібно з усебічної оцінки стану участі громадян на місцевому рівні; визначити відповідні точки відліку й упровадити систему контролю для відстеження будь-яких змін та визначення причин будь-яких позитивних чи негативних тенденцій у цій участі, а також оцінки впливу вжитих заходів. Зазначене уможливить обмін інформацією в країнах і між ними про добрі практики, пов'язані з участю громадян; підтримання спільного навчання працівників органів місцевої влади з питань ефективності різних методів участі, а також забезпечення цілковитої поінформованості громадськості про коло доступних можливостей.

Комітет пропонує звернути особливу увагу на ті категорії громадян, які стикаються із більшими труднощами в процесі участі, або на ті, які де-факто залишаються на узбіччі місцевого публічного життя; визнати важливість справедливого представництва жінок у місцевій політиці, а також визнати потенціал дітей і молоді для стабільного розвитку місцевих громад і підкреслити участь, яку вони можуть брати.

Комітет вважає важливим визнання і піднесення значення громадських об'єднань як важливих партнерів, а також як рушійної сили в розвитку, підтримці й практичному впровадженні демократичної участі, а також відповідно до принципу субсидіарності пропонується заручитися підтримкою органів влади всіх територіальних рівнів, при цьому кожен орган влади має відповідати за належні дії у межах його компетенції.

Прийнята Рекомендація Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 113 (2002)²⁵ зазначає принципи, що визначають відносини між громадськістю, місцевими радами й виконавчою владою в місцевій демократії. Першою групою принципів є запровадження прямої представницької місцевої демократії, яка реалізується через збори населення для розв'язання питань місцевого значення.

Друга група принципів передбачає участь громадян в управлінні місцевими справами. Важливо, щоб зв'язки між місцевими органами влади, обраними представниками й громадськістю, зміцнювалися. Це досягається завдяки створенню дорадчих рад або рад, які об'єднуюватимуть сусідів, і сприянню цим радам.

Третя група принципів стосується відносин між радами і виконавчою владою. Передбачається застосування різних методів обрання чи призначення виконавчої влади: обрання чи призначення місцевими радами;

²⁵ Recommendation 113 (2002) on relations between the public, the local assembly and the executive in local democracy (the institutional framework of local democracy) 4 June 2002 <<https://rm.coe.int/relations-between-the-public-the-local-assembly-and-the-executive-in-l/16807191c1>> (accessed: 19.02.2022).

пряме обрання народом; призначення центральними чи регіональними урядами або незалежним органом; здійснення виконавчих повноважень у рамках ради. Визначається загальний принцип, який полягає у тому, що виконавча влада підпорядковується представницьким органам незалежно від того, чи її обирають, чи призначають. Саме представницька влада опікується такими важливими для громадськості питаннями, як бюджет і податки.

Рекомендації Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 139 (2003) про неурядові організації і місцеву та регіональну демократію²⁶ передбачають, що неурядові організації (далі – НУО) мають обов’язки, які роблять їх відповідальними перед громадянами в повсякденному житті, і від чого ці громадяни мають користь. Вони беруть важливу участь у розбудові громадянського суспільства, будучи сполучною ланкою між громадянами й органами місцевої й регіональної влади та зміцнюючи плюралістичну демократію. Справжнє партнерство між органами місцевої й регіональної влади та НУО робить можливим зміцнення місцевої й регіональної демократії і участь громадян, руйнуючи бар’єри між ними й гарантуючи, щоб усі думки й гострі питання було враховано. Крім того, зазначене сприятиме ще більшому зближенню процесу ухвалення рішень до громадян і розширенню механізмів консультацій, інформування та участі громадян з метою вироблення нових форм управління на місцевому та регіональному рівнях, а також продовження консультацій та діалогу між НУО й органами місцевої та регіональної влади.

У Рекомендаціях Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 182 (2005)²⁷ зазначається, що право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів, які поділяються всіма державами – членами Ради Європи, і що це право найбільш безпосередньо може здійснюватися саме на місцевому рівні, а представницька демократія є найбільш рівноправною формою участі, оскільки пропонує громадянам можливість безпосередньо впливати на процес ухвалення рішення завдяки загальному виборчому праву. Саме участь громадян є важливим елементом будь-якої демократії, а активна участь є ознакою життєздатності демократії.

Щоб бути життєздатною, демократія потребує підтримання з боку активних виборців, і тому цим мають опікуватися уряди і обрані представники. Участь громадян, з одного боку, стимулює демократичне обговорення, а з другого – дає змогу громадянському суспільству контролювати й здійснювати здоровий вплив на ухвалення рішень. Тобто їхню

²⁶ Рекомендация 139 (2003) о НПО и местной и региональной демократии от 26 ноября 2003 г. <<https://rm.coe.int/-/139-2003-1-/168071a5c2>> (дата звернення: 21.02.2022).

²⁷ Recommendation 182 (2005) on public participation in local affairs and elections, 17.05.2005 <<https://rm.coe.int/public-participation-in-local-affairs-and-elections-rapporteur-a-knape/168071884e>> (accessed: 21.02.2022).

участь слід забезпечувати демократичними гарантіями, а також інституційними, фінансовими й технічними ресурсами, для того щоб органи місцевої влади могли відповідним чином спрямовувати цю участь. Також зазначається про важливість участі громадян в організації місцевих референдумів, на які доцільно виносити будь-які питання, що стосуються ухвалення рішень або тих, які їх ухвалюватиме орган місцевої влади чи національний уряд та які безпосередньо впливають на місцеву громаду.

Можна згадати і Додатковий протокол до Європейської Хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади²⁸, в якому зазначені заходи здійснення права участі у справах місцевого органу влади. Процедури, заходи та механізми можуть бути різними для різних категорій місцевих органів влади з урахуванням їхнього розміру та компетенції.

Спираючись на європейське право у зазначеній сфері, в Україні на національному рівні було прийнято низку нормативних актів, нормами яких врегульовано питання доступу до правової інформації громадян та їхньої участі у прийнятті управлінських рішень, як то: закони України “Про інформацію”, “Про доступ до публічної інформації”, “Про соціальний діалог в Україні”²⁹, Постанова Кабінету Міністрів України “Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики”³⁰, Указ Президента України “Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки”³¹ тощо, що надає громадянам України можливість отримати належну правову інформацію з метою свого перебування як у правовому полі своєї держави, так і в правовому полі інших держав та світу. Для прикладу можна навести передбачені законом механізми отримання будь-ким офіційної правової інформації через офіційний вебсайт Конституційного Суду України³², вебсайт центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику³³, вебсайт Судової влади України³⁴, на якому можна отримати судові рішення в Єдиному

²⁸ Додатковий протокол до Європейської Хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади від 16 листопада 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946#Text> (дата звернення: 21.02.2022).

²⁹ Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

³⁰ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

³¹ Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки: Указ Президента України від 7 вересня 2021 р. № 487/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17>> (дата звернення: 21.02.2022).

³² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

³³ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

³⁴ Судова влада України <<https://court.gov.ua>> (дата звернення: 22.02.2022).

Ігор Корж, Лариса Бірюк

державному реєстрі судових рішень, відомості про осіб, які вчинили корупційні дії, тощо.

Водночас, незважаючи на зазначене нормативно-правове забезпечення державної політики сприяння доступу громадян до правової інформації, розвитку громадянського суспільства й України, говорити про належний доступ громадян до зазначеної інформації ще зарано, оскільки є суттєві розбіжності між формальною інституціоналізацією та реальними можливостями контролювати і впливати на процес вироблення й прийняття політичних і соціальних рішень, визначати складові соціальної політики, виступати реальною сферою проведення діалогу між суб'єктами згаданих відносин³⁵. Особливо зазначеним “страждає” державна виконавча влада, негативними фактами діяльності якої наповнені вітчизняні масмедіа. Зазначимо, що такі дії органів виконавчої влади України йдуть у розріз із взятими на себе Україною зобов'язань щодо виконання відповідних міжнародних актів у сфері участі громадянськості в державному управлінні, як то: Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права³⁶; Конвенція; Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля³⁷; Рекомендації CM/REC (2007) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі³⁸ тощо³⁹.

На думку дослідників, ефективна й збалансована взаємодія між органами представниками та громадянським суспільством, яка ґрунтується на доповнюваності й співробітництві, можлива тільки за умови впровадження відповідних рамок участі груп в ухваленні рішень. Необхідно заохочувати органи як місцевої, так і центральної влади визначати участь різних груп населення та впроваджувати відповідні правові рамки; заохочувати органи влади пильнувати за тим, щоб групи населення, яких не обирають, незаконно не впливали на ухвалення рішень органами влади; спільними зусиллями боротися проти зниження рівня участі громадян; заохочувати ті групи населення, які беруть найменшу участь у місцевому та державному житті⁴⁰.

³⁵ Корж (н 10).

³⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> (дата звернення: 22.02.2022).

³⁷ Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text> (дата звернення: 22.02.2022).

³⁸ Рекомендація Ради Європи CM/REC(2007)14 щодо правового статусу неурядових організацій в Європі: прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 10 жовтня 2007 р. <<https://minjust.gov.ua/dep/ddr/rekomendatsiya-radi-evropi-cmrec200714-schodo-pravovogo-statusu-neuryadovih-organizatsiy-v-evropi>> (дата звернення: 22.02.2022).

³⁹ Корж (н 10).

⁴⁰ І Корж, ‘Європейські принципи партисипативної демократії та їх впровадження в Україні’ [2022] 1 (40) Інформація і право 35–46.

Висновки. Аналіз ухвалених у ЄС принципів партисипативної демократії, розкриття правових механізмів їх запровадження в Україні, особливості їх реалізації в українських умовах, способи і методи впровадження, а також дослідження шляхів і способів імплементації зазначених принципів в українське суспільне життя у процесі забезпечення доступу громадян до правової інформації, дає змогу зробити наступні висновки.

В Україні здійснюється розбудова інформаційного суспільства, зорієнтованого на інтереси людей та на їхній розвиток, в якому кожен громадянин через створену і накопичену інформацію та свої знання, буде спроможний в повній мірі реалізувати свій потенціал. У цьому контексті в країні напрацьовано систему законодавства, яка направлена на регулювання суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням доступу громадян до правової інформації, що є одним із найважливіших здобутків громадян на шляху до становлення демократичної держави, де реалізується ефективна участь громадян в управлінні країною та існує справжня підзвітність влади. Нормативно-правові акти зазначеної системи базуються на імплементації європейських принципів партисипативної демократії, що дає змогу ефективно застосовувати їх через дію муніципального права України і, зі свого боку, ефективно реалізовувати право громадян на участь у вирішенні місцевих питань та у прийнятті належних рішень органами місцевого самоврядування. Саме міжнародні та європейські стандарти відіграють дуже важливу роль для розвитку місцевої демократії, транскордонного економічного та соціального співробітництва територіальних громад та місцевої влади, а також для належної реалізації реформи децентралізації влади в Україні.

В Україні функціонує державне підприємство “Центр оцінки та інформації”, яке є видавцем інформаційного бюлетеня “Офіційний вісник України” – єдиного друкованого видання, в якому здійснюється офіційне опублікування повних текстів законів України, указів і розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів, актів Конституційного Суду України, нормативно-правових актів Національного банку, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, міжнародних договорів, рішень ЄСПЛ, після чого вони набувають чинності, підтримує функціонування Всеукраїнської електронної системи правової інформації (ВЕСПІ). Це електронна база даних, джерелом наповнення якої є повні тексти нормативно-правових актів, що опубліковані в інформаційному бюлетені “Офіційний вісник України” та мають чинний характер⁴¹.

Водночас необхідно зазначити, що стверджувати про належний доступ громадян до правової інформації ще зарано, оскільки на централь-

⁴¹ Всеукраїнська електронна система правової інформації <www.vespi.dpcoi.com.ua> (дата звернення: 22.03.2022).

Ігор Корж, Лариса Бірюк

ному рівні є суттєві розбіжності між формальною інституціоналізацією та реальними можливостями контролювати і впливати на процес вироблення та прийняття політичних і соціальних рішень, визначати складові соціальної політики, виступати реальною сферою проведення діалогу між суб'єктами згаданих відносин, що не відповідає взятим на себе Україною зобов'язанням щодо виконання відповідних міжнародних актів у сфері участі громадськості в державному управлінні.

Зазначений стан реалізації європейських принципів партисипативної демократії потребує ефективної і збалансованої взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства, вимагає настання невідвротної відповідальності керівників органів державної виконавчої влади за забезпечення належного стану взаємодії та ефективності прийняття консолідованих рішень.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Teleshun S, Reiterovych I, Sytnyk S ta inshi, *Vzaiemodiia derzhavy i suspilstva v protsesakh publichnoi polityky: naukova rozrobka* (NADU 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Batanov O, Kravchenko V, Prykhodko Kh, 'Partysypatyvna demokratiia v systemi mistsevoho samovriaduvannia: problemy zakonodavchoho rehuliuвання' [2014] 9–10 (11–12) *Aspekty publichnoho upravlinnia* 12–28 (in Ukrainian).
3. Korzh I, 'Diievist v Ukraini osnovnykh pryntsyviv informatsiinoho suspilstva' [2013] 3 (39) *Pravova informatyka* 20–5 (in Ukrainian).
4. Korzh I, 'Dostup hromadian do pravovoi informatsii: mekhanizmy dostupu ta yikh realizatsiia' [2019] 3 (30) *Informatsiia i pravo* 35–44 (in Ukrainian).
5. Korzh I, 'Ievropeiski pryntsyvy partysypatyvnoi demokratii ta yikh vprovadzhennia v Ukraini' [2022] 1 (40) *Informatsiia i pravo* 35–46 (in Ukrainian).
6. Korzh I, 'Vilnyi dostup hromadian do pravovoi informatsii – zasadnycha oznaka zabezpechennia pravovoi bezpeky derzhavy' [2018] 1 (24) *Informatsiia i pravo* 14–27 (in Ukrainian).
7. Lopushynskyi I, 'Referendum yak forma partysypatyvnoi demokratii' (2019) 16 *Problemy mizhnarodnykh vidnosyn* 234–65 (in Ukrainian).
8. Sameliuk L, 'Rozvytok partysypatyvnoi demokratii v umovakh reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia' (2017) 2 *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia i mistsevoho samovriaduvannia* (in Ukrainian).
9. Shumliaieva I, 'Vplyv yevropeiskykh norm partysypatyvnoi demokratii na pidvyshchennia rivnia uchasti hromadian Ukrainy v mistsevomu samovriaduvanni' [2021] 9 (1) *Aspekty publichnoho upravlinnia* 113–20 (in Ukrainian).

Theses

10. Makarenko Ye, 'Mizhnarodna informatsiina polityka: struktura, tendentsii, perspektyvy' (dys d-ra politych nauk, 2003) (in Ukrainian).

Websites

11. 'Participatory democracy or participant democracy' (*Dictionary.com*) <<https://www.dictionary.com/browse/participatory-democracy>> (accessed: 19.02.2022) (in English).
12. Logan J, 'Participatory Democracy' <<https://www.news.ucsb.edu/2015/015233/participatory-democracy>> (accessed: 19.02.2022) (in English).
13. Maksymenko Yu, 'Informatsiine suspilstvo v Ukraini: stan ta perspektyvy stanovlennia' (*GOAL. Hlobalna orhanizatsiia soiuznytskoho liderstva*, 2014) <<https://goal-int.org/informacijne-suspilstvo-v-ukraini-stan-ta-perspektivi-stanovlennya>> (accessed: 14.02.2022) (in Ukrainian).

Ihor Korzh
Larysa Biriuk

ACCESS TO LEGAL INFORMATION IN UKRAINE
IN THE CONTEXT OF EUROPEAN PRINCIPLES
OF PARTICIPATORY DEMOCRACY

ABSTRACT. Democratization of public life in Ukraine is now a comprehensive process for Ukrainian society. It cannot be successful in local and fragmentary versions. Successful changes in the development of the economy and socio-cultural sphere, improving welfare and gaining reliable prospects is that the principles of democracy prevail in all spheres of Ukrainian society. In our opinion, providing the process of democratization of new impulses remains, after the defense of independence and sovereignty, the most important issues on the national agenda in Ukraine. One of the directions of democratization of public life in Ukraine is the introduction of European principles of participatory democracy that is access to legal information and direct participation of citizens in the management of public affairs. One of the directions of democratization of public life in Ukraine is the introduction of European principles of participatory democracy that is direct participation of citizens in the management of public affairs.

This issue in Ukraine has not yet received enough attention from scientists. In addition to the author of this article, this issue, in the context of the study of European principles in the functioning of local government, attention was paid by researchers: I. Shumlyayeva, O. Batanov, V. Kravchenko, Th. Pryhodko, I. Lopushinsky, L. Sameluk and others. According to research, the emphasis in research is on the principles of participatory democratization of public life in the field of municipal government and the functioning of the territorial community.

In view of the above, the purpose of this article is to analyze the principles of participatory democracy adopted in the European Union and to reveal the legal mechanisms for their implementation in Ukraine, primarily at the central level; development of a holistic view of the standards of the mentioned principles introduced in Europe and the peculiarities of their implementation in Ukrainian conditions, their forms, methods and techniques of implementation, as well as setting out one's own vision of ensuring the most effective ways and means of implementing these principles in Ukrainian public life in the process of ensuring citizens' access to legal information.

It was established that domestic science has studied the state of participatory democracy in Ukraine, mainly at the municipal level, especially in the context of the importance of

Ігор Корж, Лариса Бірюк

international and European standards for local democracy, cross-border economic and social cooperation of local communities and local government. It was found that for the successful implementation of reforms in Ukraine, it will be important to consolidate and implement European principles not only at the local level, but also to synchronize their action at the central level, their full compliance, use and application in all spheres of life.

It is concluded that Ukraine has developed a legal framework for the implementation of national principles of participatory democracy in national legislation, which successfully operates primarily at the regional level. At the same time, at the central level, the above-mentioned principles enshrined in the legislation are not yet sufficiently implemented. There are many facts that some heads of central executive bodies do not accept or even ignore European principles enshrined in law for proper implementation.

KEYWORDS: access to legal information; European principles of participatory democracy; information society; participatory democracy; legal information; legal regulation of access to legal information; participation of citizens in the management of public affairs.

V. Інформаційні права приватних осіб: правова природа, сутність і галузеві особливості

DOI: 10.33498/journ-2022-09-061



Анатолій Кодинець

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0954-1474>
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/ID AAX-7276-2020_a_kodynets@ukr.net

УДК 347.121

ЗДІЙСНЕННЯ І ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ФОТО- ТА ВІДЕОЗЙОМОК

АНОТАЦІЯ. У сучасних умовах розвитку інформаційних технологій стало звичним широке застосування засобів фото- і відеофіксації та розміщення відповідних матеріалів у соціальних мережах чи у мережі Інтернет. Нині не лише у фахівців, а й у пересічних осіб з'являється все більше розуміння та усвідомлення важливості отримання повної та достовірної інформації про навколишню дійсність, її реалії та загрози. Забезпечення доступу особи до інформації, створення можливостей для її вільного отримання, перевірки й аналізу для формування системи власних суджень і переконань, є одним із основних завдань вільної, демократичної держави, основою функціонування громадянського суспільства. Поширення інформаційних технологій, становлення і розвиток інформаційного суспільства зумовлює переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Інформація із категорії, що характеризує систему знань та уявлень про людину і навколишню її дійсність, трансформується у базову умову життєдіяльності особи, невід'ємний атрибут її функціонування та суспільного розвитку.

Метою статті є дослідження правових засад захисту інформаційних прав та інтересів особи при проведенні фото- та відеозйомок, аналіз особливостей здійснення суб'єктивних прав у цій сфері, визначення недоліків їх правової регламентації та практичних проблем реалізації в умовах дії воєнного стану, окреслення шляхів їх вирішення.

Під час дії воєнного стану вільне поширення інформації може становити суттєву загрозу інтересам національної безпеки. У зв'язку з цим державою встановлені обмеження та кримінальна відповідальність за розповсюдження відомостей про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових чи техніки Збройних Сил України.

© Анатолій Кодинець, 2022

Анатолій Козинець

Водночас у теперішніх обставинах як представники медіасфери, так і звичайні особи не завжди беруть до уваги правові приписи правомірності проведення фото- та відеозйомок, поширення і публікації зображень інших осіб, що може мати наслідком порушення суб'єктивних інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- та відеозйомки, що регламентуються Цивільним кодексом України.

Наголошено, що недотримання правових засад фото- чи відеозйомки та розповсюдження відповідних матеріалів в інформаційних системах і ресурсах загального доступу може призвести до порушення суб'єктивних інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- та відеозйомки і має наслідком ініціювання судового захисту та притягнення до відповідальності.

Ключові слова: інформаційні права; фотозйомка; відеозйомка; право на зображення; згода на фото-, відеозйомку; захід публічного характеру; інформація про особисте, сімейне життя.

У сучасних умовах дії воєнного стану в Україні не лише у фахівців, а й у пересічних осіб все більше з'являється розуміння та усвідомлення важливості отримання повної і достовірної інформації про навколишню дійсність, її реалії та загрози. Забезпечення доступу особи до інформації, створення можливостей для її вільного отримання, перевірки та аналізу для формування системи власних суджень і переконань, є одним із основних завдань вільної, демократичної держави, основою функціонування громадянського суспільства.

В умовах воєнного стану здійснення інформаційної політики держави має базуватися переважно на впровадженні та широкому використанні публічно-правових засад регламентації суспільних відносин. Проте таке регулювання не має відбуватися завдяки звуженню обсягу приватно-правової сфери інформаційних відносин, адже основою інформаційних відносин є право особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, нормативне закріплення якого втілене у ст. 34 Конституції України¹. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)² зазначене конституційне положення було деталізовано на рівні виокремлення одного із видів особистих немайнових прав фізичної особи – права на інформацію (ст. 302).

Поширення інформаційних технологій, становлення та розвиток інформаційного суспільства зумовлює переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Інформація із категорії, що характеризує систему знань та уявлень про людину і навколишню її дійсність, трансформується у базову умову життєдіяльності особи, невід'ємний атрибут її функціонування та суспільного розвитку. Поступово у нормативно-правових актах право на інформацію виокремилося із

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 18 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

системи природних прав і сформувалось як основоположне, первинне право людини, яке визнається та гарантується міжнародною спільнотою. За цих обставин нагальним завданням правової системи є ефективне регулювання відносин, які виникають у зв'язку з використанням інформації як особливого немайнового блага, законодавче закріплення гарантій додержання інформаційних прав особи та забезпечення контролю за їх реалізацією.

У межах цієї публікації спробуємо проаналізувати одне із видів інформаційних прав, яке в сучасних умовах дії воєнного стану є особливо чутливим – право на захист в інформаційній сфері при проведенні фото- та відеозйомок, визначити його правову природу, окреслити недоліки та практичні проблеми реалізації.

Зазначені питання були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, О. Кулініч, С. Сліпченка, Р. Стефанчука та інших науковців. Науковим підґрунтям дослідження проблем захисту інформаційних прав стали численні праці О. Кохановської, присвячені розробці теорії приватноправового регулювання інформаційних відносин.

При написанні статті використовувались як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.

Метою дослідження є вивчення правових засад захисту інформаційних прав та інтересів особи при проведенні фото- та відеозйомок, аналіз особливостей здійснення суб'єктивних прав у цій сфері, визначення недоліків їх правової регламентації та практичних проблем реалізації в умовах дії воєнного стану, окреслення шляхів їх вирішення.

Нині в умовах воєнного стану досить часто виникають випадки поширення у медіасередовищі фото- та відеоматеріалів із зображенням цивільних осіб та військових, навколишньої місцевості, військової техніки тощо. Подекуди поширення такої інформації може становити суттєву загрозу як для інтересів національної безпеки, так і для приватних осіб. Тому не випадково, що у березні цього року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану»³, яким було доповнено

³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в

Анатолій Кодинець

Кримінальний кодекс України (далі – КК України)⁴ ст. 114² та встановлена кримінальна відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України (далі – ЗСУ) чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Інколи поширення таких матеріалів дає можливість провести ідентифікацію особи чи встановити винних у скоєнні злочинів. Так, у квітні фотограф *Reuters* З. Бонсемра зробив фото жіночої руки, яке облетіло перші шпальти світових засобів інформації. Характерним на фото є манікюр жінки – червоний із білим серцем на безіменному пальці. Саме завдяки йому її опізнали родичі та знайомі⁵.

Водночас у нинішніх обставинах як представники медіасфери, так і звичайні особи не завжди беруть до уваги правові приписи правомірності проведення фото- та відеозйомок, поширення і публікації зображень інших осіб, що може мати наслідком порушення суб'єктивних інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- та відеозйомки, що регламентуються ЦК України.

Невід'ємною складовою системи особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, є право на захист інтересів при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Зазначене право перебуває в органічному зв'язку та є гарантією реалізації інших особистих немайнових прав, зокрема: права на інформацію (302 ЦК України), права на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України), права на індивідуальність (ст. 300 ЦК України), права на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України) тощо. Водночас право на захист інтересів особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок має самостійний характер і механізм реалізації у межах системи інформаційних прав. У статтях 307–308 ЦК України, присвячених регулюванню зазначених інформаційних відносин, ідеться насамперед про захист інтересів, а не прав особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Проте у цьому контексті доцільно вести мову насамперед про захист прав фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Адже різниця між суб'єктивним цивільним правом та охоронюваним законом інтересом полягає у тому, що суб'єктивне право є можливістю діяти певним чином, що забезпечується кореспондуючим обов'язком її здійснення. Зі свого боку охоронюваний законом інтерес такого кореспондуючого

умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2160-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 23.09.2022).

⁵ Вікторія Ейсмунт, 'Жінка з червоним манікюром. Історія Ірини Фількіної з Бучі, яку вбили росіяни' (*Zahid.net*, 07.04.2022) <https://zaxid.net/zhinka_z_chervonim_manikyurrom_n1540534> (дата звернення: 23.09.2022).

забезпечення не передбачає. І. Венедіктова робить висновок, що 'інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права <...> Шляхом реалізації суб'єктивних прав інтереси втілюються у правовідносинах, урегульованих нормами приватного права'⁶.

Отже, у нормах зазначених статей ЦК України, правовій можливості фізичної особи на власне зображення відповідає обов'язок осіб, які проводять зйомку отримати згоду особи й утримуватися від дій щодо публічного показу в тій частині, яка стосується особистого життя фізичної особи. Тому за своєю суттю Кодекс закріплює не лише можливість захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, а й її права під час здійснення такої діяльності.

За загальним правилом, проведення фото- кіно-, теле- та відеозйомок є правомірним лише за згодою фізичної особи. За своєю цивілістичною природою згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку є правочином, оскільки виражає собою дію, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Для оцінки підстав надання, умов дійсності та правових наслідків згоди особи можуть використовуватися відповідні норми ЦК України щодо порядку укладання і наслідків правочинів.

Законодавство України не встановлює вимог щодо обов'язкової форми вираження згоди особи, тому вона може бути виражена у будь-якій формі, що застосовуються для правочинів: письмово або усно, а також у вигляді конклюдентних дій. Конкретна форма згоди повинна бути обумовлена обставинами, при яких провадиться відповідна зйомка.

У письмовій формі згода на зйомку може бути виражена як у формі одностороннього документа, підписаного особою, яка дає згоду, так і у вигляді двостороннього правочину (наприклад, договору про участь актора у зйомках), підписаного двома сторонами – особою, яка бере участь у зйомках, та особою, що проводить та організовує зйомку. В усній формі згода може мати місце у випадку, наприклад, коли перед камерою висловлює свою згоду на зйомки та транслявання зйомок у засобах масової інформації. У конклюдентній формі – згода на проведення зйомок має місце тоді, коли особа знала і бачила, що її знімають на фото чи відеокамеру, але не висловила своїх заперечень щодо проведення зйомок. У будь-якому випадку, згода на проведення фото-, кіно-, теле- чи відеозйомки фізичної особи повинна бути отримана до моменту початку зйомки.

Оскільки за своєю природою згода на проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок є правочином, то згоду на проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок малолітніх і неповнолітніх осіб з урахуванням обсягу їх дієздатності має бути отримана від їх батьків, опікунів чи піклувальників

⁶ І Венедіктова, *Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві* (Юрінком Інтер 2014) 74.

Анатолій Кодинець

(статті 31–35 ЦК України). Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей (ст. 242 ЦК України). При цьому перебування малолітньої чи неповнолітньої особи під наглядом навчального закладу чи закладу охорони здоров'я не означає наділення їх повноваженнями від імені такої особи надавати згоду на фото-, кіно-, теле- та відеозйомку. Навчальний заклад чи заклад охорони здоров'я може нести солідарну (а у разі заподіяння шкоди неповнолітньою особою – субсидіарну) відповідальність за дії малолітніх (неповнолітніх) осіб, що перебувають під їхнім наглядом, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини (статті 1179, 1180 ЦК України), проте не наділені повноваженнями надавати згоду на фото-, кіно-, теле- та відеозйомку таких осіб.

Винятком із загального правила щодо отримання згоди фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок є здійснення фото-, кіно-, теле- та відеозйомки відкрито у публічних місцях: на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.

Якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, згода особи на зйомку презюмується, тобто фізична особа вважається такою, що погодилась на зйомку, якщо вона не виразить своє заперечення щодо цього. Презумпція згоди на проведення зйомки може мати місце за наявності двох умов: відкритий характер зйомки (тобто фізична особа усвідомлює проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомки та допускає можливість її зйомки й потрапляння до кадру; фото-, кіно-, теле- та відеозйомка відбувається на вулиці чи на зборах, конференціях, мітингах чи інших заходах публічного характеру).

У ЦК України відсутнє нормативне визначення категорії “заходи публічного характеру”. У частині 1 ст. 307 ЦК України зазначає лише їх орієнтовний перелік (зйомки на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру), а також вимогу до таких зйомок – їх відкритий характер.

Термін “захід публічного характеру” інколи пов'язується із категорією “громадське місце”, визначення якого надається на нормативному рівні. Водночас для такого ототожнення не має підстав, адже поняття “громадське місце” має більш широкий характер та охоплює не лише відкриту місцевість, а й частину будівлі чи споруди. У Законі України “Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення”⁷ надається визначення громадського місця як частини будь-якої будівлі, споруди, яка доступна

www.pravoua.com.ua

⁷ Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, зокрема й під'їзди, а також підземні переходи, стадіони.

За відсутності визначення поняття “захід публічного характеру” у ЦК України можна застосовувати визначення терміна “публічний захід”, що надається у Законі України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”⁸. Публічними заходами для цілей цього Закону є, зокрема, збори, конференції, мітинги, виставки, навчальні курси, семінари, тренінги, дискусії, форуми, інші заходи, доступні або відкриті для учасників таких заходів вільно чи за запрошенням, за плату чи безоплатно, постійно, періодично, одноразово або час від часу, що організуються повністю або частково органами державної влади, органами місцевого самоврядування, державними установами, організаціями, а також суб'єктами господарювання, власниками (засновниками, учасниками, акціонерами) яких є держава або територіальна громада незалежно від частки цієї власності.

У випадку судового спору у кожному конкретному випадку слід встановити правомірність фото-, кіно-, теле- та відеозйомки. Так, Черновецький апеляційний суд у постанові від 13 травня 2020 р. у справі № 725/4462/19⁹ визнав правомірність зйомки, яка велася відкрито у внутрішньому дворі багатоповерхового будинку.

Законодавством передбачаються випадки, коли допускається знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, зокрема й таємне, без згоди особи.

Зокрема, оперативні підрозділи для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності мають право здійснювати візуальне спостереження у громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки (п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”¹⁰). Водночас знімання особи може проводитися представниками правоохоронних органів без її згоди в рамках розслідування кримінального правопорушення, як правило, під час негласних слідчих розшукових дій і на підставі відповідного рішення суду.

Згідно зі ст. 40 Закону України “Про Національну поліцію”¹¹ поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну

⁸ Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

⁹ Постанова Черновецького апеляційного суду від 13 травня 2020 р. у справі № 725/4462/19. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89391759>> (дата звернення: 23.09.2022).

¹⁰ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

¹¹ Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

Анатолій Кодинець

фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману з автоматичної фото- і відеотехніки, що є у чужому володінні, з метою: попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб; забезпечення дотримання правил дорожнього руху. Інформація про змонтовану/розміщену автоматичну фототехніку і відеотехніку повинна бути розміщена на видному місці.

Проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок фізичної особи у будівлях і спорудах, а також зйомка внутрішнього інтер'єру приміщень передбачає отримання згоди не лише особи, яку знімають, а й власника відповідної будівлі чи споруди.

Зазначене положення впливає зі змісту ч. 2 ст. 319 ЦК України, відповідно до якої власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд і має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Тому власник будівлі чи споруди може обмежити відео- та фотозйомку необхідністю отримання дозволу або має право взагалі заборонити проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомки. Таке обмеження чи заборону слід оформлювати від імені власника відповідним рішенням чи наказом. З метою уникнення потенційних конфліктів сповіщення про обмеження або заборону фото-, кіно-, теле- та відеозйомку доцільно встановлювати на видному місці при вході до відповідної будівлі чи споруди.

Погодження проведення зйомок із власником будівлі чи споруди не стосується випадків проведення зйомок фізичної особи та інтер'єру будівель чи споруд на зборах, конференціях, мітингах чи інших заходах публічного характеру, коли згода відповідних осіб на проведення зйомок презюмується. У такому випадку може бути застосована ч. 1 ст. 307 ЦК України за аналогією, тобто має місце припущення згоди власника будівлі чи споруди при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок заходів публічного характеру (зборів, конференцій, мітингів та інших подібних заходів).

Враховуючи пріоритетність захисту особистих немайнових прав особи, конституційний принцип неможливості втручання в особисте та сімейне життя, фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, має право вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя.

Зазначене положення ЦК України спрямоване на реалізацію одного з основоположних прав людини – права на невтручання в її особисте та сімейне життя, яке визнається і гарантується міжнародними актами та Конституцією України.

Відтак факт надання згоди фізичної особи на проведення фото- чи відеозйомки не означає позбавлення права на припинення їх публічного показу в частині, яка стосується її особистого життя.

Тлумачення категорії “інформація про особисте та сімейне життя” надається Конституційним Судом України (далі – КСУ). Зокрема, КСУ у рішенні від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 зазначив, що

- інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов’язані з особою та членами її сім’ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов’язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною;
- збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини¹².

За загальним правилом ст. 308 ЦК України, фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а у разі її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів і сестер.

Законодавство України, як правило, не встановлює вимог щодо обов’язкової форми вираження згоди особи, тому вона може бути виражена у будь-якій формі, що застосовуються для правочинів: письмово або усно, а також у вигляді конклюдентних дій. Конкретна форма згоди повинна бути обумовлена обставинами, проте з метою попередження потенційних конфліктів доцільно отримати письмову згоду фізичної особи на розповсюдження творів, які містять її зображення.

Водночас в окремих випадках законодавство закріплює обов’язкову письмову форму такої згоди. Зокрема, згідно зі ст. 8 Закону України “Про рекламу”¹³ у рекламі забороняється вміщувати зображення фізичної особи або використовувати її ім’я без письмової згоди цієї особи.

Згода на розповсюдження фотографічних чи художніх творів, на яких зображено фізичну особу, може бути надана як на етапі фото- чи відеозйомки, так і пізніше – на етапі створення творів. У будь-якому випадку згода на розповсюдження фотографічних чи художніх творів, на яких

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

¹³ Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.09.2022).

Анатолій Кодинець

зображено фізичну особу, повинна бути отримана до моменту початку публічного показу, відтворення чи розповсюдження таких творів.

Згода, яку надала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Це положення спрямоване на захист особистих немайнових прав особи, що померла, але при житті надала відповідну згоду на поширення фотографій та інших художніх творів, на яких вона зображена.

Насамперед ідеться про такі основоположенні особисті немайнові права, як честь, гідність, ділова репутація особи, що можуть зазнавати негативного впливу внаслідок поширення відповідного твору із зображенням особи. Відтак ЦК України допускає можливість відмови від правочину згоди особи, яка зображена на творах на їх поширення (“відкликання згоди”), що може бути реалізована близькими родичами особи, які, як правило, є спадкоємцями такої фізичної особи. Водночас реалізація права на відкликання згоди покладає суттєві обов’язки на зазначених осіб. Вони мають відшкодувати витрати особі, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження художнього твору.

Спори щодо умов поширення фотографічних чи інших художніх творів та охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах, були предметом розгляду національних і міжнародних судових органів. Прикметною у цьому аспекті є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у справі “Ганновер проти Німеччини”¹⁴ ЄСПЛ у рішенні від 24 червня 2004 р. відзначив, що хоча свобода вираження поглядів поширюється і на опублікування фотографій, у цій сфері захист прав і репутації інших осіб набуває особливого значення, оскільки стосується поширення не “ідей”, а зображень, які містять дуже особисту, навіть інтимну “інформацію” про особу.

ЄСПЛ встановив, що від початку 90-х років XX ст. принцеса Кароліна фон Ганновер веде кампанію – часто звертаючись до судів – у різних європейських державах, аби не допустити опублікування фотографій щодо її приватного життя у сенсаційній пресі. Національний суд визначив, що заявниця, яка безперечно є “публічною фігурою”, має толерантно ставитись до оприлюднення своїх фотографій, зроблених у публічному місці, навіть якщо вони зображують її у сценах повсякденного життя, а не під час виконання нею її офіційних обов’язків. ЄСПЛ вказав, що вирішальним чинником для урівноваження захисту приватного життя та свободи вираження поглядів має бути вирішення питання, якою мірою опубліковані фотографії та статті сприяли обговоренню, що викликало загаль-

www.pravoua.com.ua

¹⁴ Von Hannover v. Germany. The European Court of Human Rights. App. 59320/00. 24.06.2004 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61853>> (accessed: 24.07.2022).

ний інтерес. У справі фотографії зображали Кароліну фон Ганновер у її повсякденному житті, а отже, під час діяльності суто приватного характеру. У зв'язку з цим ЄСПЛ взяв до уваги обставини, за яких було зроблено знімки: без відома чи згоди заявниці, а у деяких випадках – таємно. ЄСПЛ наголосив на надзвичайно важливому значенні захисту приватного життя з точки зору розвитку особистості кожної людини і заявив, що кожен, зокрема й люди, відомі громадськості, повинні мати “легітимне очікування”, що їхнє приватне життя буде захищене¹⁵. Відповідно, ЄСПЛ постановив, що було порушення ст. 8 (право на повагу до приватного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁶.

Висновки. Підсумовуючи розгляд правових засад захисту інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- та відеозйомки, слід констатувати, що у сучасних умовах розвитку інформаційних технологій стало звичним широке застосування засобів фото- і відеофіксації та розміщення відповідних матеріалів у соціальних мережах чи у мережі Інтернет як приватними особами, так і представниками засобів масової інформації. Під час дії воєнного стану поширення такої інформації може становити суттєву загрозу інтересам національної безпеки, у зв'язку з цим державою встановлені обмеження та кримінальна відповідальність за розповсюдження відомостей про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових чи техніки ЗСУ.

Водночас у теперішніх обставинах як представники медіасфери, так і звичайні особи не завжди беруть до уваги правові приписи цивільного законодавства щодо правомірності проведення фото- та відеозйомок, поширення та публікації зображень інших осіб, що повною мірою зберігають свою чинність в умовах воєнного стану. Недотримання правових засад фото- чи відеозйомки та розповсюдження відповідних матеріалів в інформаційних системах і ресурсах загального доступу може призвести до порушення суб'єктивних інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- та відеозйомки і має наслідком ініціювання судового захисту та притягнення до відповідальності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Venediktova I, *Zakhyst okhroniuvanykh zakonom interesiv u tsyvilnomu pravi* (Yurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).

¹⁵ Von Hannover v. Germany (n 14).

¹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 23.09.2022).

Анатолій Кодинець

Journal articles

2. Eismunt V, 'Zhinka z chervonym manikiurom. Istoriia Iryny Filkinoi z Buchi, yaku vbyly rosiiany' (*Zahid.net*, 07.04.2022) <https://zaxid.net/zhinka_z_chervonim_manikiurom_n1540534> (accessed: 23.09.2022) (in Ukrainian).

Anatoliy Kodynets

REALIZATION AND PROTECTION
OF THE INFORMATION RIGHTS OF A PERSON
IN THE CASES PHOTOGRAPHY AND VIDEO FILMING

ABSTRACT. In modern conditions of development of information technologies, the widespread use of photo and video recording tools and the placement of relevant materials on social networks or the Internet has become commonplace. So far, not only specialists, but also ordinary people have an increasing understanding and awareness of the importance of obtaining complete and reliable information about the surrounding reality, its realities and threats. Ensuring an individual's access to information, creating opportunities for its free receipt, verification and analysis in order to form a system of one's own judgments and beliefs is one of the main tasks of a free, democratic state, the basis for the functioning of civil society. The spread of information technologies, the formation and development of the information society leads to a rethinking of the role and significance of information as a social good and a legal phenomenon. Information from the category, which characterizes the system of knowledge and ideas about a person and the reality surrounding him, is transformed into a basic condition for the life of a person, an integral attribute of his functioning and social development.

The purpose of the article is to study the legal foundations for protecting the information rights and interests of the individual during photo and video filming, analyze the features of the exercise of subjective rights in this area, identify the shortcomings of their legal regulation and practical problems of implementation under martial law, and determine ways to solve them.

During the period of martial law, the free dissemination of information can pose a significant threat to the interests of national security, in connection with this, the state has established restrictions and criminal liability for the dissemination of information about the direction, movement of weapons, weapons and ammunition to Ukraine, the movement, movement or deployment of the military or equipment of the Armed Forces of Ukraine.

At the same time, in the current circumstances, both representatives of the media sphere and ordinary people do not always take into account the legal requirements for the legality of taking photographs and videos, distributing and publishing images of other persons, which may lead to a violation of subjective information rights and interests persons during photo and video shooting, regulated by the Civil Code of Ukraine.

It is noted that non-observance of the legal basis for photography or video filming and distribution of relevant materials in information systems and public access resources can lead to a violation of the subjective information rights and interests of persons during photo and video filming and entails the initiation of judicial protection and prosecution.

KEYWORDS: information rights; photography; video filming; the right to the image; consent to photography, video filming; public event; information about personal, family life.



Ольга Кулініч

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1337-8494>
kulinich.olha@gmail.com

DOI: 10.33498/jush-2022-09-073

Олександр Салазський

керуючий партнер
адвокатського об'єднання "Бона Фідес"
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2147-1189>
salazskiy@aabonafides.com.ua



УДК 347.124

НЕДОСКОНАЛІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДЛЯ ЗЛОВЖИВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН)

Анотація. Дослідження питань зловживання правами є одними з актуальних у теорії права, адже сфери правовідносин, у яких проявляються зловживання, є досить різноманітними. Передумови та причини виникнення такого правового явища в інформаційних правовідносинах становить інтерес, зокрема, у процесі розгляду так званих "санкційних справ", коли щодо окремих юридичних і фізичних осіб запроваджуються спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи.

Метою статті є виявлення передумов виникнення такого правового явища, як зловживання правом, на прикладі здійснення особами своїх прав у сфері інформаційних відносин і надання рекомендацій щодо усунення таких передумов.

Аналізується правова природа та зміст категорії "суб'єктивне право" як міри свободи й можливої поведінки, яка є характерною для суб'єктів приватного права та приватних правовідносин. До державних органів більш коректним є застосування терміна "повноваження". Наявність так званих дискреційних повноважень є найбільш подібною категорією до категорії суб'єктивного права, оскільки містить свободу вибору варіантів поведінки. Можливість зловживання правом міститься у самій природі приватного права та змісті суб'єктивного права й природі дискреційних повноважень. На прикладі розгляду категорії справ щодо оскарження застосованих указами Президента України санкцій наочно ілюструється недоско-

© Ольга Кулініч, Олександр Салазський, 2022

Ольга Кулініч, Олександр Салазський

налість правового регулювання відносин щодо віднесення відомостей до категорії інформації з обмеженим доступом. На прикладі відомостей досудового розслідування показується абстрактність правового регулювання щодо переліку відомостей, які є відомостями досудового розслідування та одночасно можуть бути інформацією, що відноситься до державної таємниці.

Робиться висновок, що абстрактність формулювань закону надає державним органам широкі можливості до зловживання своїми дискреційними повноваженнями у частині безпідставного розповсюдження грифу державної таємниці на документи, що мають бути доказами в адміністративній справі лише з метою затягування розгляду справи. Надаються рекомендації щодо удосконалення діючого правового регулювання та розширення переліку відомостей, які не можуть бути державною таємницею завдяки відомостям щодо суті правопорушення та правових норм, які були порушені суб'єктом, до якого держава застосовує будь-які заходи примусу. Надається тлумачення приписів Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України "Про державну таємницю". Обґрунтовується пріоритет дії приписів Кодексу адміністративного судочинства України перед приписами Закону України "Про державну таємницю" за правилом *lex posterior derogate priori* у частині можливості сторони судового процесу мати доступ до відомостей, що містять державну таємницю та є доказами у справі.

Ключові слова: зловживання правом; інформаційні відносини; інформація з обмеженим доступом; дискреційні повноваження; суб'єктивне право.

Кваліфікація дій особи як зловживання правом без перебільшення є однією з найскладніших теоретичних і практичних проблем. Існує чимало досліджень радянського та сучасного періодів щодо аналізу сутності такого явища, як зловживання правом, ознак цього явища, надання на підставі, його характерних ознак визначення поняттю "зловживання правом", засобів впливу на осіб, що зловживають своїми суб'єктивними правами. Водночас окремим дослідженням підлягають передумови виникнення такого явища, як зловживання правом. Отже, виявлення та аналіз передумов і причин виникнення такого правового явища, як зловживання правом, є актуальною темою дослідження.

Питаннями вивчення різних аспектів категорії "зловживання правом" у різні роки займалися, зокрема: М. Агарков, В. Грибанов, С. Зайцева, О. Маліновський, О. Кот, М. Стефанчук, С. Радченко, К. Скловський та інші автори.

Метою дослідження є виявлення передумов виникнення такого правового явища, як "зловживання правом", на прикладі здійснення особою своїх прав у межах інформаційних відносин і надання рекомендацій щодо усунення таких передумов.

Етимологія словосполучення "зловживання правом" дає підстави для висновку, що кваліфікація дій особи як зловживання правом можлива лише за наявності в особи суб'єктивного права та ситуації реалізації цього права у рамках конкретних правовідносин. Наведений висновок

підтверджується і положеннями чинного законодавства. Правовому регулюванню інституту “зловживання правом” присвячена ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹. Аналіз назви ст. 13 ЦК України (“Межі здійснення цивільних прав”) і зміст самої статті дає підстави до беззаперечного висновку, що законодавець безпосередньо пов’язує можливість особи зловживати своїм правом із наявністю у такої особи суб’єктивного права. Закріплена законодавцем конструкція є безпосереднім втіленням результатів наукового дослідження В. Грибанова, і розуміння зловживання правом як особливого типу цивільного правопорушення, яке вчиняється уповноваженою особою в процесі здійснення належного їй права, пов’язаного із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки². Необхідність наявності в особи суб’єктивного права є, мабуть, єдиним питанням, яке викликає однастайність у всіх дослідників категорії “зловживання правом”.

Отже, першим необхідним для кваліфікації дій особи як зловживання правом елементом є наявність у неї суб’єктивного цивільного права. Не вдаючись у дискусію щодо визначення поняття “суб’єктивне право”, зауважимо лише, що автори є прихильниками класичного визначення поняття “суб’єктивне право” як міри можливої поведінки уповноваженої особи, що забезпечується державним примусом. Саме такий підхід розуміння суб’єктивного права як міри можливої поведінки найкраще ілюструє природу приватного права взагалі та цивільного права зокрема. У зв’язку із цим деякі науковці навіть наводять визначення поняття “суб’єктивне право” через категорію свободи³. Враховуючи припис ч. 1 ст. 12 ЦК України (особа здійснює права вільно, на власний розсуд)⁴, можна стверджувати, що здійснення особою свого суб’єктивного права є реалізацією наданої цивільним правом свободи в межах відомого принципу “дозволено все, що не заборонено законом” та є найкращою ілюстрацією такого методу правового регулювання, як диспозитивність. Зі свого боку наведена особливість суб’єктивного права притаманна лише приватноправовим відносинам. Незважаючи на те, що у вітчизняній літературі з теорії держави і права категорії “суб’єктивне право” було історично надано універсального значення, та розповсюджено цю категорію на правовідносини в усіх галузях права, слід все ж таки погодитись із думкою, що категорія суб’єктивного права як міра можли-

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

² В. Грибанов, *Пределы осуществления и защиты гражданских прав* (Российское право 1992) 63.

³ О. Кот, *Здійснення та захист суб’єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики* (Алерта 2017) 9–48.

⁴ Цивільний кодекс України (н 1).

Ольга Кулініч, Олександр Салазський

вої поведінки (або як свобода поведінки) притаманна лише приватно-правовим відносинам.

Натомість до так званих вертикальних правовідносин, що засновані на принципі підпорядкованості однієї сторони іншій, більш вдалою категорією є категорія повноваження. З огляду на наведене, до правомочностей держави як суб'єкта правовідносин, органи якої виступають у цих конкретних правовідносинах суб'єктами владних повноважень, доцільно використовувати термін “повноваження”. Різниця у змістовному навантаженні категорій “суб'єктивне право” і “повноваження” найбільш яскраво ілюструється співвідношенням відомих принципів “дозволено все, що не заборонено законом” та “дозволено лише те, що прямо передбачено законом”. У випадку здійснення суб'єктивного цивільного права особа має необмежену кількість варіантів поведінки, які фактично неможливо навіть перерахувати. І межа такого здійснення закінчується законодавчими заборонами, що не досить чітко, але зафіксовані в ч. 1 ст. 12 ЦК України. Найбільш яскравим прикладом необмеженого змісту класичного суб'єктивного права є зміст такого суб'єктивного права, як право власності. Так звана тріада правомочностей власника у вигляді права володіти, користуватися та розпоряджатися майном містить необмежену кількість варіантів поведінки. Крім того, існує думка, що можливості поведінки уповноваженої особи не обмежуються володінням, користуванням і розпорядженням та є ширшими. У випадку наявності повноважень у державного органу чи органу місцевого самоврядування такий суб'єкт має право діяти лише в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України⁵). Водночас, якщо вести мову про категорію зловживання правом, то більшість випадків, що у теорії та практиці наводяться як приклади зловживання особами своїм суб'єктивним правом, стосуються випадків, коли особа має багато форм і варіантів поведінки. У літературі навіть висловлювалася думка, що зловживання правом можливе лише щодо абсолютних прав, зокрема права власності, та неможливе щодо відносних прав, оскільки відносні права у більшості випадків чітко врегульовані законом чи договором, тоді як абсолютні права дають особі по суті безмежні варіанти поведінки⁶.

Зважаючи на наведене, як це не дивно звучить, але можливість зловживання правом закладена в самій суті приватного права, що орієнтується на диспозитивність і свободу поведінки та в природі самого суб'єктивного права. І навпаки, за загальним правилом, зловживання правом є неможливим у випадку чіткої регламентації варіантів поведін-

www.pravoua.com.ua

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

⁶ В Кулаков, *Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России* (Волтер Клувер 2010) 124–8.

ки суб'єкта, зокрема у випадку реалізації своїх можливостей суб'єктом владних повноважень. Однак із цього правила є виняток. Ідеться про так звані дискреційні повноваження. Під дискреційними повноваженнями розуміється можливість суб'єкта владних повноважень приймати конкретні рішення, обираючи на власний розсуд варіанти власної поведінки, дії чи бездіяльності. Як вбачається, дискреційні повноваження є найбільш наближеною категорією до суб'єктивного права. Та як показує практика, держава цілком може здійснювати такі повноваження із зовсім іншою метою. Один із прикладів таких можливостей проявляється у процесі розгляду так званих “санкційних справ” (справ щодо оскарження указів Президента України про введення в дію рішень Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)).

У 2014 р. було ухвалено Закон України “Про санкції”⁷. Наведений нормативний акт дозволив державі вводити відносно окремих юридичних і фізичних осіб спеціальні економічні й інші обмежувальні заходи, що отримали назву “санкції”, у позасудовому порядку. Закон регулює процедуру застосування санкцій, яка складається із трьох етапів: ініціювання санкцій Службою безпеки України (далі – СБУ) чи іншим державним органом, визначеним законом; прийняття на підставі такого звернення рішення РНБО; введення у дію рішення РНБО через видання Указу Президента України. Наведений механізм почав масово застосовуватися на початку 2021 р. Як наслідок, це призвело до значної кількості судових спорів щодо правомірності введення санкцій. Оскільки предметом оскарження у цій категорії справ є Указ Президента України, наведена категорія справ підсудна Верховному Суду (Касаційному адміністративному суду у складі Верховного Суду) як суду першої інстанції. За неофіційними відомостями, станом на вересень 2021 р., у Верховному Суді перебувало 128 справ цієї категорії⁸, і їхня кількість із кожним днем зростала. Більшість введених санкцій було ініційовано СБУ відповідними поданнями у вигляді листів чи узагальнених довідок на адресу РНБО.

Склад учасників таких справ виглядає таким чином. Відповідачем у всіх справах є Президент України. Оскільки Офіс Президента України зазвичай немає первинних документів, на підставі яких приймалося рішення про застосування санкцій, суди залучають у ролі третіх осіб без самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача СБУ (у справах, де ініціатива введення санкцій належала СБУ) та/або РНБО. Заува-

⁷ Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

⁸ Захист національної безпеки не повинен здійснюватися за рахунок порушення прав людини: на VI Міжнародному форумі із захисту бізнесу обговорили санкції (*Pravo.ua*, 10.09.2021) <<https://pravo.ua/zakhyst-natsionalnoi-bezpeky-ne-povynen-zdiisniuvatysia-za-rahunok-porushennia-prav-liudyiny-na-vimizhnarodnomu-forumi-iz-zakhystu-biznesu-obhovoryly-sanktsii>> (дата звернення: 01.06.2022).

Ольга Кулініч, Олександр Салазський

жимо, що процесуальна правомірність такого кроку не є предметом цього дослідження, хоча і викликає чимало заперечень.

Процес розгляду наведеної категорії справ виявив низку питань матеріального та процесуального права, зокрема щодо предмету доказування по справі та доказів, які підтверджували б вчинення тим чи іншим суб'єктом протиправних дій, що стали підставою застосування до суб'єкта спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів. Враховуючи, що інститут введення санкцій у більшості правопорядків все ж таки є більш політичним, аніж правовим інститутом у відповідачів та третіх осіб, то виникли труднощі у наданні саме юридичного обґрунтування введення санкцій. Як результат: розгляд усіх без винятку справ було фактично заблоковано. СБУ всім документам (листам, узагальненим довідкам), що слугували підставою для розгляду РНБО питань введення санкцій, було присвоєно гриф державної таємниці. Голова Верховного Суду В. Князев із цього приводу, зокрема, зазначив, що натеper справи цієї категорії фактично заморожені через технічну неможливість їх розгляду⁹. Наслідком віднесення інформації, що міститься у документах, які слугували доказами у справі, стали численні перенесення судових засідань під приводом тривалості процедури узгодження надання відповідачами документів із грифом “державна таємниця” до суду, затягування судового процесу у зв'язку із необхідністю представникам пози- вача проходити процедуру отримання доступу та допуску до інформації з грифом “державна таємниця” та ін. На ці проблемні питання неодноразово звертали увагу у науковій літературі¹⁰.

Таким чином, практика розгляду наведеної категорії спорів виявила два проблемні питання, що стосуються такого.

По-перше, процедури та підстави віднесення відомостей, що містяться у документах, до категорії інформації з обмеженим доступом (таємної та службової інформації).

По-друге, процедурних питань доступу сторін до матеріалів справи та доказів, яким присвоєно статус інформації з обмеженим доступом (таємної та службової інформації).

⁹ Позови щодо санкцій РНБО “заморожені” – голова Верховного Суду пояснив причину (УкрІнформ, 15.12.2021) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3369356-pozovi-sodo-sankcij-rnbo-zamorozeni-golova-verhovnogo-sudu-poasniv-pricinu.html>> (дата звернення: 01.06.2022).

¹⁰ Розгляд справ про санкції РНБО у Верховному Суді гальмується через СБУ, – суддя КАС Хохуляк (Informator.press, 11.02.2022) <<https://informator.press/rozghliad-sprav-pro-sanktsii-rnbo-u-verhovnomu-sudi-halmuetsia-cherez-sbu-suddia-kas-khokhuliak>> (дата звернення: 01.06.2022); Баконіна О, Застосування санкцій до телеканалів: ВС продовжив розгляд однієї із справ (ЮРЛІГА, 23.06.2021) <https://jurliga.ligazakon.net/news/204404_zastosuvannya-sanktsiy-do-telekanaliv-vs-prodovzhiv-rozglyad-odn-z-spra> (дата звернення: 01.06.2022); Каменев М, Іменем президента. Як працює механізм персональних санкцій і хто оскаржує їх у суді (Ірпamи, 30.12.2021) <<https://graty.me/uk/imenem-prezidenta-yak-praczuje-mehanizm-personalnih-sankcij-i-hto-oskarzhue-ih-u-sudi>> (дата звернення: 01.06.2022).

Перше питання лежить у площині недоліків правового регулювання та може бути вирішено лише на законодавчому рівні. Використання державними органами процедури віднесення відомостей, що використовуються у процесі розгляду справи адміністративним судом, до державної таємниці з метою затягування розгляду справи по суті, є яскравим прикладом зловживання матеріальним правом (дискреційним повноваженням) щодо визначення відомостей, які є державною таємницею, та віднесення цих відомостей до інформації, що є державною таємницею. Правовий режим інформації з обмеженим доступом, до якої відноситься конфіденційна, таємна та службова інформація, визначається Законом України “Про доступ до публічної інформації”¹¹. Правовий режим таємної інформації додаткового регулюється Законом України “Про державну таємницю”¹². Віднесення тієї чи іншої інформації до категорії таємної чи службової по суті є дискреційним повноваженням органу державної влади, у розпорядженні якого перебуває ця інформація, у нашому випадку – СБУ. Відповідно до Закону України “Про доступ до публічної інформації” обмеження доступу до інформації здійснюється при дотриманні сукупності таких вимог:

- виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров’я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або задля підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;
- розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
- шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні¹³.

Законом України “Про державну таємницю”¹⁴ у ст. 8 встановлено значний абстрактний перелік інформації, що може бути віднесено до державної таємниці. Абстрактність формулювань наведених нормативних актів робить дискреційні повноваження органів державної влади щодо віднесення тієї чи іншої інформації до категорії державної таємниці фактично необмеженими. Так, наприклад, будь-які відомості досудового розслідування та відомості, отримані в результаті оперативно-розшукових дій, можуть бути віднесені як до службової таємниці, так і до державної таємниці. При цьому в законодавстві навіть відсутні чіткі критерії їх розмежування. Ситуація, що описується, була дуже влучно охарактеризована

¹¹ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

¹² Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3855-12>> (дата звернення: 01.06.2022).

¹³ Про доступ до публічної інформації (н 11).

¹⁴ Про державну таємницю (н 12).

Ольга Кулініч, Олександр Салазський

Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у Рішенні “Свято-Михайлівська парафія проти України”. ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що

визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно закон має чітко визначити межі повноважень компетентних органів та чітко визначити спосіб їх здійснення¹⁵.

Саме цей недолік (абстрактність правового регулювання у частині дискреційних повноважень) і використовується державними органами. Відсутність конкретного переліку інформації щодо досудового розслідування, що є службовою чи державною таємницею, створює можливість віднести до таємної інформації будь-яку інформацію, що охоплюється цією категорією (відомості досудового розслідування). Рівень абсурду доходить до того, що навіть суть правопорушення чи норма закону, яку нібито порушила особа в розумінні державних органів, є таємною інформацією. На цих проблемних питаннях неодноразово робили наголос юристи у наукових публікаціях¹⁶.

Таким чином, саме недоліки правового регулювання у частині обсягу та змісту відомостей, що може бути віднесено до категорії державної таємниці, є передумовою виникнення ситуації зловживання СБУ правом (дискреційним повноваженням) на віднесення тієї чи іншої інформації до категорії державної таємниці.

Зі свого боку наведена ситуація може бути вирішена виключно за допомогою законодавчих змін, а саме встановлення детального переліку відомостей досудового розслідування, та відомостей, отриманих у процесі оперативно-розшукових заходів, що можуть бути віднесені до категорії службової інформації та до категорії таємної інформації, з конкретним розмежуванням цих категорій. Окремо слід внести зміни до ст. 8 Закон України “Про державну таємницю”¹⁷ та доповнити перелік інформації, що не може бути віднесена до державної таємниці. Доцільним є у випадку застосування до юридичної чи фізичної особи будь-яких заходів впливу з боку держави, зокрема санкцій, виключити можливість віднесення до категорії державної чи службової таємниці інформації про суть правопорушення та норми закону чи іншого нормативно-правового акта, який було порушено. Вважаємо, що у випадку висунення звинувачення у ши-

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Свято-Михайлівська Парафія проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2007 р. (заява № 77703/01) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

¹⁶ Санкційні надра: перше рішення суду про спецдозвіл, анульований РНБО (*Nadra.info*, 11.11.2021) <<https://nadra.info/2021/11/sanctional-subsoils-the-first-court-decision-in-the-case-of-a-special-permit-annulled-by-rnbo-decree-has-been-published>> (дата звернення: 01.06.2022).

¹⁷ Про державну таємницю (н 12).

рокому змісті цього слова від імені держави, як то введення санкцій, чи застосування інших подібних заходів, держава не має права захищатися від таких осіб створенням штучних перепон у вигляді окремих процедур доступу до інформації, що становить суть звинувачення. Протилежний підхід суперечить праву особи на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод¹⁸.

Друге питання лежить у процесуальній площині та підлягає вирішенню через тлумачення чинного законодавства. Надавши відомостям, що містяться у документах, які стали підставою для введення санкцій, гриф “державна таємниця”, СБУ надсилає такі документи фельд’єгерським зв’язком безпосередньо до режимно-секретної служби Верховного Суду, без надсилання копії таких документів сторонам у справі, зокрема позивачу. Зі свого боку позивач не має можливості ознайомитись із таким документом не пройшовши процедуру допуску та доступу до державної таємниці, передбачену Законом України “Про державну таємницю”¹⁹. Зазначена процедура в середньому займає близько шести місяців, тоді як подібна категорія спорів відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)²⁰ має бути розглянута протягом трьох місяців. КАС України, на відміну від Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)²¹, не містить окремих норм, які б регулювали процедуру розгляду справи, у яких фігурує інформація, віднесена до державної таємниці. На підставі цього, в процесі розгляду означеної категорії справ, постало питання, яким чином такі справи розглядати. Існує два варіанти його вирішення.

Перший варіант базується на застосуванні інституту аналогії закону, що передбачена ч. 6 ст. 7 КАС України²². У ролі закону, який має бути застосований за аналогією, можуть бути використані статті 517 і 518 КПК України²³, що регулюють подібні правовідносини. Очевидно, що саме цим варіантом тлумачення керуються державні органи, зокрема СБУ, надсилаючи матеріали справи напряму до режимно-секретної частини Верховного Суду та не надаючи доступ до цих матеріалів стороні по справі. Водночас подібний висновок є результатом поверхового аналізу чинного законодавства. На думку авторів, окреслене питання підлягає вирішенню таким чином.

¹⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

¹⁹ Про державну таємницю (н 12).

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

²¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 01.06.2022).

²² Кодекс адміністративного судочинства України (н 20).

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 21).

Як чітко визначено в ч. 6 ст. 7 КАС України, застосування аналогії закону є можливим лише у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, тобто якщо наявним є пробіл у праві²⁴.

Таким чином, насамперед слід відповісти на запитання: чи існують у цьому випадку прогалини законодавчого регулювання? На перший погляд КАС України не містить окремих приписів щодо особливостей розгляду справ, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Водночас звертає на себе увагу припис п. 1 ч. 3 ст. 44 КАС України, що надає учаснику справи право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії без будь-яких виключень щодо віднесення інформації, що відображена в документах, до державної чи службової таємниці²⁵. Крім цього, відповідно до ч. 9 ст. 79 КАС України, копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надіслання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними²⁶. Наведений припис також зобов'язує будь-якого учасника справи надсилати докази іншим учасникам справи за виключенням чотирьох перелічених випадків. За допомогою висновку *“a contrario”* із наведеної правової норми отримуємо правовий припис, що в усіх інших випадках, крім перелічених у наведених законодавчих положеннях, учасник справи повинен надіслати докази іншій стороні, а відповідно інша сторона має право вимагати їх отримання та ознайомлюватися з ними.

З огляду на наведене КАС України²⁷ не робить жодних виключень щодо порядку доступу особи, що є учасником справи, до матеріалів справи у зв'язку із наявністю в таких матеріалів інформації з обмеженим доступом. КАС України містить низку приписів, що дозволяються ознайомлюватися із матеріалами справи та доказами, наданими сторонами, без будь-яких виключень, що, зі свого боку, свідчить про урегульованість відносин, а отже, відсутності підстав для застосування аналогії закону.

Вирішення наведеної проблеми буде неповним без аналізу співвідношення наведених приписів КАС України із конкуруючими приписами статей 22 і 27 Закону України “Про державну таємницю”. Зазначені статті встановлюють правові приписи щодо необхідності отримання допуску та доступу до будь-якої інформації, що містить державну таємницю²⁸. У частині доступу до інформації, що містить відомості, які від-

²⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 20).

²⁵ Там само.

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 21).

²⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (н 20).

²⁸ Про державну таємницю (н 12).

несені до державної інформації, та є доказом у процесі розгляду справи в адміністративному суді, зазначені приписи суперечать прямо встановленому припису ст. 44 КАС України та припису, що логічно закріплений у ст. 79 цього Кодексу, та виводиться за допомогою висновку “*a contrario*” (щодо вичерпності обставин ненадсилання стороні по справі доказів та, як наслідок, права сторони на отримання таких доказів, за виключенням випадків, перелічених цією статтею). Наведену колізію неможливо вирішити за змістовним критерієм за допомогою правила “*lex specialis derogate generali*”. Приписи статей 22 і 27 Закону України “Про державну таємницю” охоплюють усі випадки доступу та допуску всіх суб’єктів до інформації, але лише до інформації, водночас що є державною таємницею. Тоді як приписи КАС України регулюють питання доступу до всієї інформації, що є доказом, а не тільки до інформації, що є державною таємницею. Враховуючи викладене, диспозиції наведених приписів перетинаються, а отже, наведені норми неможливо кваліфікувати як загальну та спеціальну. З урахуванням цього наведена колізія підлягає вирішенню за правилом “*lex posterior derogate prior*”, на користь більш пізніше прийнятих приписів КАС України.

Таким чином, чинне законодавство не обмежує право сторони адміністративного процесу на ознайомлення із матеріалами справи та на отримання доказів залежно від наявності чи відсутності у таких матеріалах відомостей, що містять державну таємницю.

Висновки. Природа приватного права надає суб’єкту найширші можливості у виборі варіантів поведінки. Суб’єктивне цивільне право як міра можливої поведінки суб’єкта надає такому суб’єкту свободу дій. Однак зворотною стороною свободи є збільшення можливостей для зловживання особою своїми правами, внаслідок чого й проявляються недоліки правового регулювання. Загальні формулювання Закону України “Про доступ до публічної інформації” та Закону України “Про державну таємницю” щодо категорії відомостей, що можуть відноситись до таємної та службової інформації, створюють для державних органів фактично нічим не обмежені дискреційні повноваження. Як наслідок, це призводить фактично до свавілля з боку державних органів, які, зловживаючи такими повноваженнями, обмежують права фізичних та юридичних осіб на інформацію взагалі та на захист в адміністративному процесі зокрема. Чинне процесуальне законодавство, зокрема КАС України, встановлює право особи на доступ до матеріалів справи та доказів у справі без будь-яких обмежень щодо наявності в таких матеріалах відомостей, що відносяться до категорії державної таємниці чи службової інформації. Наведені норми підлягають переважному застосуванню перед раніше ухваленими нормами Закону України “Про державну таємницю”.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Gribanov V, *Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav* (Rossijskoe pravo 1992) (in Russian).
2. Kot O, *Zdiisnennia ta zakhyst sub'iektyvnykh tsyvilnykh prav: problemy teorii ta sudovoi praktyky* (Alerta 2017) (in Ukrainian).
3. Kulakov V, *Objazatel'stvo i oslozheniya ego struktury v grazhdanskom prave Rossii* (Volter Kluver 2010) (in Russian).

Websites

4. 'Zakhyst natsionalnoi bezpeky ne povynen zdiisniuvatysia za rakhunok porushennia prav liudyny: na VI Mizhnarodnomu forumi iz zakhystu biznesu obhovoryly sanktsii' (*Pravo.ua*, 10.09.2021) <<https://pravo.ua/zakhyst-natsionalnoi-bezpeky-ne-povynen-zdiisniuvatysia-za-rakhunok-porushennia-prav-liudyny-na-vi-mizhnarodnomu-forumi-iz-zakhystu-biznesu-obhovoryly-sanktsii>> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).
5. 'Pozovy shchodo sanktsii RNBO "zamorozheni" – holova Verkhovnoho Sudu poiasnyv prychny' (*Ukrinform*, 15.12.2021) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3369356-pozovi-sodo-sankcij-rnbo-zamorozeni-golova-verhovnogo-sudu-poasniv-prichinu.html>> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).
6. 'Rozghliad sprav pro sanktsii RNBO u Verkhovnomu Sudi halmuietsia cherez SBU, – suddia KAS Khokhuliak' (*Informator.press*, 11.02.2022) <<https://informator.press/rozghliad-sprav-pro-sanktsii-rnbo-u-verkhovnomu-sudi-halmuietsia-cherez-sbu-suddia-kas-khokhuliak>> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).
7. Bakonina O, Zastosuvannia sanktsii do telekanaliv: VS prodovzhyv rozghliad odniiei iz sprav YuRLIHA (*JurLiga*, 23.06.2021) <https://jurliga.ligazakon.net/news/204404_zastosuvannya-sanktsiy-do-telekanaliv-vs-prodovzhiv-rozglyad-odn-z-spra> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).
8. Kamenev M, 'Imenem prezidenta. Yak pratsiuie mekhanizm personalnykh sanktsii i khto oskarzhuie yikh u sudi' (*Graty*, 30.12.2021) <<https://graty.me/uk/imenem-prezidenta-yak-praczyuie-mekhanizm-personalnih-sankczij-i-hto-oskarzhuie-ih-u-sudi>> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).
9. 'Sanktsiini nadra: pershe rishennia sudu pro spetsdozvil, anulovanyi RNBO' (*Nadra.info*, 11.11.2021) <<https://nadra.info/2021/11/sanctional-subsoils-the-first-court-decision-in-the-case-of-a-special-permit-annulled-by-rnbo-decree-has-been-published>> (accessed: 01.06.2022) (in Ukrainian).

Olha Kulinich
Olexandr Salazskyi

THE IMPERFECTION OF LEGAL REGULATION
AS A PRECONDITION FOR ABUSE
(ON THE EXAMPLE OF INFORMATION LEGAL RELATIONS)

ABSTRACT. The research of the issues of abuse of rights is one of the most relevant in the theory of law, because the spheres of legal relations are rather diverse in which abuses are manifested. Preconditions and causes of such legal phenomenon in information relations are of particular interest in the process of so-called “sanctions cases”, when special economic and other restrictive measures are introduced against certain legal entities and private individuals.

The purpose of the article is to elicit the preconditions of emergence of such legal phenomenon as abuse of law on the example of realization individuals' rights in the sphere of information relations and granting recommendations for elimination of such preconditions.

The legal nature and content of the category of subjective law as a measure of freedom and possible behavior is analyzed, which is characteristic for subjects of private law and private legal relations. It is more correct to apply the term of power to state bodies. The existence of so-called discretionary powers is the most similar category to the category of subjective law, as it contains freedom of choice versions of behaviour. The possibility abusing of law is inherent in the very nature of private law and the content of subjective law and the nature of discretion. The example of consideration the category of cases on appeal of sanctions applied by the President's Decrees of Ukraine clearly illustrates the imperfection of legal regulation of relations on referring information to the category of information with limited access. The list of information that is state secret and the procedure of referring information to this category are analyzed. The example of pre-trial investigation information shows the abstractness of legal regulation of the list of information that is the information of pre-trial investigation and at the same time can be the information related to state secret.

It is concluded that abstruseness of wording the law gives public authorities extensive opportunities to abuse their discretionary powers in part of groundless dissemination of state secret at documents that must be evidence in administrative case only to delay the consideration of a case. The recommendations are conceded for improving the current legal regulation and expanding the list of information that cannot be state secret by information on essence of offence and legal norms violated by the subject to which a state applies any coercive measures. It is given an interpretation of the provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and the Law of Ukraine “On State Secret”. The priority of effect of the provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine over the provisions of the Law of Ukraine “On State Secret” under the rule of *lex posterior derogate priori* in the part of possibility of a party of trial to have access to the information, containing state secret and is evidence in a case.

KEYWORDS: abuse of law; information relations; information with limited access; discretionary powers; subjective law.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Українське законодавство, що регулює доступ до офіційних документів (публічної інформації) містить всі необхідні гарантії для забезпечення конституційного права на доступ до інформації відповідно до розвитку сучасних технологій та найкращих міжнародних стандартів. Випадки неякісної імплементації, які можна спостерігати в адміністративній та судовій практиці, переважно викликані неузгодженістю окремих законів та низьким рівнем підготовки відповідальних посадових осіб (Тетяна Олексюк “Правове регулювання цифрового доступу до офіційних документів в Україні”).

Це матиме наслідком не тільки покращення прозорості урядування та довіри громадян до державних органів, а й значну економію бюджетних коштів та нові економічні можливості для цифрових сервісів.

Для якомога зручнішого користування загальнообов’язковими висновками щодо застосування норм права, вважаючи, що за доступністю вони, зважаючи на їх місце у правовій системі не має поступатись нормативно-правовим актам, а також з метою мінімізації ускладнень правового регулювання та правозастосування, викликаних відступами Верховним Судом від його висновку щодо застосування норм права нагальним має бути визнано запровадження організаційно-технічних рішень у сфері інформаційно-технологічного забезпечення судочинства та правового інформування суспільства, спрямованих на: 1) представлення нормативно-правових актів на офіційних державних електронних ресурсах з прив’язкою до правових висновків Верховного Суду; 2) позначення у Єдиному державному реєстрі судових рішень попередніх правових висновків Верховного Суду, від яких він прийняв рішення відступити, як неактуальні (Тамара Губанова “Поширення стандартів доступності закону на правові висновки Верховного Суду та шляхи адаптації до цього правової інформаційної інфраструктури”).

Хоча попереду ще багато роботи, система електронного декларування явно є основним досягненням України на шляху реформування. Разом з іншими заходами забезпечення прозорості та підзвітності система е-декларування майна спрямована на відновлення довіри суспільства до держави та її представників. У процесі підготовки держави до майбутніх виборів важливо продемонструвати громадянам України, яким чином вони можуть зробити свій внесок у програму політичних реформ в Україні, використовуючи нові інструменти й системи прозорості повною мірою, а також шляхом забезпечення того, щоб уряд – чесний і відкритий – слугував інтересам народу (Василь Настюк, Владислав Карелін, Вікторія Белєвцева “До питання електронного декларування як одного із засобів запобігання корупції”).

В Україні здійснюється розбудова інформаційного суспільства, зорієнтованого на інтереси людей та на їхній розвиток, в якому кожен громадянин через створену і накопичену інформацію та свої знання буде спроможний повною мірою реалізувати свій потенціал. У цьому контексті в країні напрацьовано систему законодавства, яка направлена на регулювання суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням доступу громадян до правової інформації, що є одним із найважливіших здобутків громадян на шляху до становлення демократичної держави, де реалізується ефективна участь громадян в управлінні країною та існує справжня підзвітність влади (Ігор Корж, Лариса Бірюк “Доступ до правової інформації в Україні в контексті європейських принципів партисипативної демократії”).

У сучасних умовах розвитку інформаційних технологій стало звичним широке застосування засобів фото- і відеофіксації та розміщення відповідних матеріалів у соціальних мережах чи у мережі Інтернет як приватними особами, так і представниками засобів масової інформації. Під час дії воєнного стану поширення такої інформації може становити суттєву загрозу інтересам національної безпеки, у зв'язку з цим державою встановлені обмеження та кримінальна відповідальність за розповсюдження відомостей про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових чи техніки Збройних Сил України.

Водночас у теперішніх обставинах як представники медіасфери, так і звичайні особи не завжди беруть до уваги правові приписи цивільного законодавства щодо правомірності проведення фото- та відеозйомок, поширення і публікації зображень інших осіб, що повною мірою зберігають свою чинність в умовах воєнного стану. Недотримання правових засад фото- чи відеозйомки та розповсюдження відповідних матеріалів в інформаційних системах і ресурсах загального доступу може призвести до порушення суб'єктивних інформаційних прав та інтересів осіб при проведенні фото- й відеозйомки та має наслідком ініціювання судового захисту й притягнення до відповідальності (Анатолій Кодинець “Здійснення і захист інформаційних прав особи при проведенні фото- та відеозйомок”).

Загальні формулювання Закону України “Про доступ до публічної інформації” та Закону України “Про державну таємницю” щодо категорії відомостей, що можуть відноситись до таємної та службової інформації, створюють для державних органів фактично нічим не обмежені дискреційні повноваження. Як наслідок, це призводить фактично до свавілля з боку державних органів, які зловживаючи такими повноваженнями, обмежують права фізичних та юридичних осіб на інформацію взагалі та на захист в адміністративному процесі зокрема. Чинне процесуаль-

не законодавство, зокрема Кодекс адміністративного судочинства України, встановлює право особи на доступ до матеріалів справи та доказів у справі без будь-яких обмежень щодо наявності в таких матеріалах відомостей, які відносяться до категорії державної таємниці чи службової інформації. Наведені норми, підлягають переважному застосуванню перед раніше прийнятими нормами Закону України “Про державну таємницю” (Ольга Кулінч, Олександр Салазський “Недосконалість правового регулювання як передумова для зловживання (на прикладі інформаційних правовідносин)”).

*За редакцією
координаторів актуальної теми
“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА” (продовження),
докторки юридичних наук, професорки,
завідувачки кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ВІКТОРІЇ РЕЗНІКОВОЇ*

*доктора юридичних наук, доцента,
професора кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ОЛЕГА ЗАЯРНОГО*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ: “ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”

1. Баранов О, *Інтернет речей: проблеми правового регулювання, т 1: Сфери застосування, ризики і бар'єри, проблеми правового регулювання* (НДПП НАПрН України, АртЕк 2018).
2. Баранов О, *Інтернет речей: теоретико-методологічні основи правового регулювання, т 2: Електронні комунікації, блокчейн, роботи та штучний інтелект* (НДПП НАПрН України, АртЕк 2018).
3. Беляков К (заг ред), *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології* (КВІЦ 2019).
4. Брижко В, Пилипчук В (ред), *Становлення і розвиток правових основ та системи захисту персональних даних в Україні* (АртЕк 2017).
5. Брижко В, Фурашев В, *Інформаційне право та інформаційне законодавство* (НДПП НАПрН України, 2-ге вид, допов, Право 2021).
6. Довгань О, Доронін І, *Ескалація кіберзагроз національним інтересам України та правові аспекти кіберзахисту* (НАПрН України, АртЕк 2017).
7. Доронін І, *Національна безпека України в інформаційну епоху: правові аспекти* (АртЕк 2019).
8. Дубняк М, *Інформаційна взаємодія у місцевому самоврядуванні: перспективи правового регулювання* (АртЕк 2019).
9. Заярний О, 'Оновлення предмета галузі інформаційного права України в рішеннях Верховного Суду: окремі методологічні і прикладні аспекти' *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law* (Baltija Publishing 2020).
10. Заярний О, *Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект* (Гельветика 2017).
11. Золотар О, *Інформаційна безпека людини: теорія і практика* (АртЕк 2018).
12. Кодинець А, *Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин* (Правова єдність, Алерта 2016).
13. Костенко О, *Електронні довірчі послуги: правовий аспект транскордонного використання* (Н-д ін-т інформатики і права НАПрН України, Фенікс 2020).
14. Настюк В, Коваленко Л, Шаповал Р (заг ред), *Інформаційне право: підручник* (ФОП Бровін О В 2016).
15. Пилипчук В (заг ред), *Захист прав, приватності та безпеки людини в інформаційну епоху* (АртЕк 2020).
16. Тихомиров О, Тугарова О, *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері: навчальний посібник* (Нац акад СБУ 2015).
17. Ткачук Т, *Забезпечення інформаційної безпеки України в умовах євроінтеграції: правовий вимір* (АртЕк 2018).

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 9 • 89

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Ернст Ландсберг*

Йозеф Колер**

ПРО ПАКТ ФАУСТА-МЕФІСТОФЕЛЯ
З ПОГЛЯДУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ***

І. ПЕРЕДМОВА

На початку 1902 р. до мене звернувся мій колега Ріхард М. Мейєр із листом: “Очевидно, що Товариство цінителів творчості Гете дуже жва-

* Ландсберг Ернст (1860–1927) народився у місті Штольберг (Райнланд). Юридичну освіту здобув в університетах Бонна і Ляйпціга. Після першого державного юридичного екзамену у 1879 р. працював у земельних судах Аахена, Кольмара і Бонна. З 1883 р. викладав римське право на юридичному факультеті Боннського університету. У 1886–1887 рр. їздив до Італії з дослідницькою метою. З 1887 р. обіймав посаду екстраординарного, а з 1899 р. – ординарного професора юридичного факультету Боннського університету. У 1914/1915 навчальному році обирався ректором університету.

Ранні наукові праці Е. Ландсберга присвячені римському праву. У своїй дисертації “Про встановлення правил *‘quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit forum’*” він виклав історію підходу, за яким римське право застосовується настільки, наскільки воно було оброблено глосаторами. Власне діяльність глосаторів була досліджена ним у праці “Глоса Аккурсія та його вчення про власність”. У 1886–1890 рр. Е. Ландсберг розширив коло своїх наукових інтересів завдяки питанням політики кримінального права.

Крім того, Е. Ландсберг справедливо посів місце, за висловом О. фон Гірке, “історіографа німецької юриспруденції”. Після раптової смерті його вчителя Штінцінга у 1883 р. Ландсберг повинен був як його наступник видати другу частину “Історії німецької юриспруденції”. Грандіозний намір написати історію німецької правової науки за період приблизно від 1700 р. до 1871 р. заснування Німецької імперії зайняв у нього 20 років. У своїй праці Е. Ландсберг уникає небезпеки побудувати послідовний виклад біографій юристів та посилається на багатий фактичний матеріал, сконцентрований в окремому томі приміток. Він втілює свій комплексний підхід, не тільки історичний та юридичний, а й філософський і літературний, у працю, перший півтом якої вийшов у 1898 р., а другий – у 1910 р. Таким чином йому вдалося першому і поки що єдиному написати всебічну комплексну роботу з історії німецької правової науки.

** Колер Йозеф (1849–1919) народився у родині вчителя народної школи. Вчився в університетах Гейдельберга та Фрайбурга, після закінчення університетського навчання викладав правові дисципліни у цих же університетах. Отримав докторську ступінь у 1873 р., а рік по тому став суддею з розгляду цивільних справ у Маннгеймі.

Після публікації книги “Німецьке патентне право” у 1888 р. Й. Колер обіймає посаду професора юриспруденції в університетах Берліна та Вюрцбурга. Викладав курси цивільного права, теорії права і політико-правових учень.

Творчий доробок Й. Колера є надзвичайно великим і різностороннім. Усього він опублікував більше 2500 наукових праць. При цьому крім юриспруденції їх перелік містить ґрунтовні дослідження у сфері культурології та драматургії, як-от: “Зі сфери мистецтва”, “Щодо характеристики Ріхарда Вагнера”, “Вогняний міф” тощо. Відзначився він і як автор поетичних творів.

Й. Колер був співзасновником і співредактором журналу порівняльного правознавства та Рейнського журналу цивільного та процесуального права, а також німецько-французького журналу з порівняльного правознавства. Його діяльність у відповідній сфері була визнана, зокрема, прийняттям у члени французького Товариства порівняльного права.

Професор Й. Колер детально розробив підхід до визначення немайнового суб’єктивного права в авторському праві, а у сфері патентних відносин обґрунтував концепцію вичерпання прав. Крім того, він брав участь у виданні асирійських, вавилонських і давньогрецьких джерел права. У 1907 р. Й. Колер став співзасновником Архіву правової та економічної філософії, а у 1909 р. – Міжнародного об’єднання правової та економічної філософії. З 1904 р. по 1911 р. випускав Енциклопедію юриспруденції, будучи її відповідальним редактором.

*** Josef Kohler, Ernst Landsberg, ‘Fausts Pakt mit Mephistopheles in juristischer Beleuchtung’ in Goethe-Jahrbuch (1903) 24 Goethe-Jahrbuch 113–31 (переклад з німецької Сергія Глотова та Юрія Мица).

во цікавиться спірним питанням: чи справедливий порятунок Фауста; з цього приводу я отримав від громадськості більше листів, аніж щодо всіх інших пов'язаних із Фаустом тем разом. Як із приводу того, щоб умовити декількох юристів висловитися з цього питання? Я би запропонував опублікувати в *'Goethe-Jahrbuch'*^{*} декілька таких експертних висновків під заголовком на кшталт 'Про пакт Фауста-Мефістофеля з погляду юриспруденції'. Я певен, що такий виклад матеріалу, в цілях якого можна було б звернутися до *'Processus Juris'* Айрера, міг би викликати живий інтерес".

Слідуючи пропозиції шановного колеги, я звернувся до трьох панів: професора Й. Колера з Берлінського університету, який вже неодноразово розглядав питання поезії через призму юриспруденції, професора Е. Ландсберга, найточнішого знавця юридичних поглядів часів Гете, та до адвоката з Франкфурта, який був у змозі надати аналогічні справи з правового життя. Усім трьом панам я надіслав листа по суті з тим же текстом, у якому щодо парі Фауста з Мефістофелем було зазначено таке:

"Парі між Фаустом і Мефістофелем постає як цілком законний пакт, вчинений із додержанням юридичних формальностей, які зовсім не втрачають свого значення внаслідок їх пародійного застосування. Тому я хотів би виступити ініціатором того, щоб знавці юридичних відносин часів Гете проаналізували із суто юридичних позицій питання, чи допустимо за викладених у драмі обставин розглядати парі Мефістофеля, укладене ним із Фаустом, як вигране. Звичайно, при цьому можна було б відштовхуватись від тих поглядів, які були домінуючими особливо в той час, коли молодий адвокат Гете ще сам займався практикою, і які навряд чи зазнали змін до завершення твору. Подача матеріалу, зрозуміло, повинна би обмежитися найсуттєвішим з огляду на обмеженість місця в *'Goethe-Jahrbuch'*. Від літературно-історичного обговорення питання, зрозуміло, необхідно зовсім утриматися".

На жаль, юрист із Франкфурта за браком часу не зміг задовольнити мої бажання; обидва ж викладачі університету охоче відгукнулися на пропозицію. Звичайно, я не міг для таких видатних експертів висувати жодні обов'язкові правила, ані щодо форми, ані щодо характеру їхньої праці. Тож вийшло так, що одна відповідь надається у формі листа, інша – у формі дослідження. Лише про обсяг могли бути укладені певні домовленості.

Я не вважаю своєю справою аналізувати експертні висновки чи вказувати на відмінність або узгодженість між ними. Цим читачі можуть зайнятися самостійно; але я переконаний, що вони отримають задоволення від максимально прискіпливих викладів науковця, автора німецької історії права, та активного у багатьох сферах берлінського юриста,

* *"Goethe-Jahrbuch"* – щорічник, присвячений творчості Гете. – Прим. перекл.

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

і разом зі мною будуть щиро вдячні авторам, так само як й ініціатору цих праць.

L. G.*

а) ВИСНОВОК Е. ЛАНДСБЕРГА

Ви запитуєте мене: з юридичної точки зору, Фауст чи Мефістофель виграв парі, укладене між ними на початку драми? Особливо, чи відповідає це тим юридичним поглядам, які домінували, коли Гете проводив свої юридичні дослідження та сам займався практикою як молодий адвокат – оскільки пізніше його юридичне мислення майже не зазнає істотних змін.

Не можу заперечувати, що стосовно понятійного поля і практики, якими вони були приблизно у другій половині XVIII ст., я, завдяки моїм дослідженням про тогочасну історію правової науки, став своєрідним фахівцем. Тому, претендуючи на роль експерта в цьому питанні, я ніяк не можу відмовитися від надання експертного висновку. І нехай я маю серйозні сумніви щодо того, чи не відкине без зайвих слів як невігласа коло Ваших читачів юриста, який наважиться взятися за такі проблеми. Та Ви, як видавець журналу, звиклий і до гірших речей, повинні люб'язно взяти відповідальність за це на себе. Ви хотіли точки зору юриспруденції; тож давайте тепер перейдемо до цієї точки зору.

Я маю оцінити парі між Фаустом і Мефістофелем із правового ракурсу. Правова оцінка передбачає право, згідно з яким ухвалюється рішення. У ролі такого права можна розглянути два. Природне право того часу та позитивне загальне приватне право того часу. На щастя, обидва збігаються часто майже повністю в загальному плані та по пунктах, які тут розглядаються. Провідними авторами в цій царині є Пуфендорф і послідовники аж до Федера; в іншій, більш позитивній сфері – Лаутербах, Штрюк, Хайнекціус, Лейзер, аж до Хельфельда. Я знову передивився їхні фоліанти для виконання Вашого побажання. При цьому виявилось (як експерт міг майже впевнено це припустити), що вони по суті узгоджуються між собою та з пануючою до 1900 р. доктриною загального права, само собою лише наскільки це стосується предмета нашого інтересу. Я думаю, окремі цитати ми можемо не наводити. При бажанні їх можна навести додатково в будь-якій кількості.

Абсолютно точно договір між Фаустом і Мефістофелем є нікчемним, не має юридичної сили і не створює правових наслідків. Для доведення цього, власне, не потрібно навіть витратити слів. Ідеться про договір, який суперечить моралі; та, крім того, про договір, де одна сторона договору, Фауст, розпоряджається благом, яким не має влади розпоряджатися, а саме: своєю душею, своїм вічним спасінням. Такі угоди не є

www.pravoua.com.ua

* L. G. – підпис Людвіга Гайгера (Ludwig Geiger), автора-укладача щорічника, присвяченого творчості Гете.

обов'язковими навіть згідно з природним правом, яке в решті, що стосується обов'язкової сили договорів, все ж віддає належне необмеженим і безумовним поглядам, щоб саме на цьому будувати державу і право. Тож далеко лише за цим вигаданим правом (що могло б застосовуватись як таке собі “міждемонічне” на кшталт міжнародного) не зайдеш. Лейзер виразно розповідає одну невелику історію про двох римських паломників, які, на зворотному шляху, використовували отримане від папи прощення гріхів як ставку в грі. Це мало силу, продовжує наполегливий лютеранин, якщо вони в таке прощення не вірили і через ту гру хотіли показати лише свою зневагу до цього. Але якщо вони вважали його священною річчю, то це не мало сили. Якщо після цього ви хочете врятувати договір Фауста з Мефістофелем, то слід було б також припустити, що вони обоє не “вірили в нього” серйозно; чи не вважаєте Ви, що інтерпретатор “Фауста” швидко мав би для цього документальне підтвердження? Але я не хотів би наважитися рухатись вперед по такій слизькій підлозі; і те, до чого я хотів би апелювати в останню чергу, – що тут втручається виразний і особливий дозвіл Бога та виліковує будь-яку недійсність. Краще давайте задовольнимся передумовою юридичної сили як наперед заданої. Занадто юридичним не повинен хотіти бути тут навіть юрист як такий, інакше він би швидко вигорів. Давайте не будемо перевіряти форму хмари на її грубу фізичність, а лише на те, як би усе склалося, коли фізичність додати подумки.

Однак при цьому Ви повинні дозволити мені ще одне попереднє запитання. Який договір ми тут маємо? Щоб визначитися з результатом, мусимо попередньо узгодити це.

Я відповідаю: парі, в строго юридично-загальноправовому значенні. У жодному разі не найм послуг, як говорять усі більш ранні перекази та обробки легенди про Фауста, до якої міри вони відомі мені як нефахівцю. Тут це з будь-якого боку означає просто: ти мені робиш тут послугу, за це я плачу своєю душею. При цьому спочатку можна було зупинитися на Гете і цим обмежитися. Але далі тут прозора, фіксована, взаємна угода перетворюється на так званий алеаторний договір, який вміщує в собі ризик, невизначеність результату. Тільки з огляду на це стає можливим запитання: хто виграв?

Таких алеаторних договорів природне право та давнє загальне право (відсутнє у нашому новому Цивільному кодексі) розрізняють, головним чином, два: гра і парі. Гра, коли для сторін істотне значення має діяльність, яка повинна розгортатися, і де ставка мусить лише запропонувати певну привабливість; парі, якщо для сторін важливою є мова “про посилення інтенсивності власного переконання”, як влучно сформулював Віндшейд, але як фактично по суті вчить усе XVIII ст. Мені здається, що тут ідеться про останнє. Неочікувані насолоди є суттєвими для Фауста;

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

непривабливість гри є головною для Мефістофеля, хоча він, як відомо, зовсім не неприступний для такої спокуси; а перемога протиставлених одне одному стверджень.

“Що хочеш ти, нещасний чорте, дати,
Чи можеш ти стремління ті узнати,
Що їх плекає дух людський?” –
говорить Фауст дияволу; диявол стверджує протилежне:
“...я можу дати тобі все те”.

Парі: зможе – не зможе. Застава: душа Фауста.

“Ідем в заклад!” (оферта).

“Ідем”. (акцепт).

“Дай руку, переб’єм!”* (підтвердження того, що шляхом вищенаведеного волевиявлення договір набув чинності).

Те, що передує, зобов’язання служити і т. ін., має другорядне значення. Все, що сторони повідомляють про свої наміри за певний час до укладення договору чи після цього, може розглядатися максимум лише як доповнення чи роз’яснення. Суть договору визначається із слів договору. Договір – це парі.

І тепер все йде до його виконання. Для цього Мефістофель мусить чесно старатися і трудитися. Це створює йому незручності. Але всі ці його послуги вже не пояснюються обіцянкою служити, щонайменше, у сучасній, готовій трагедії “Фауст”. Вони пояснюються лише тим, що він хоче виграти парі. Як, з іншого боку, і Фауст, як чесний учасник парі, мусить зі свого боку чесно погоджуватися на експерименти, які йому влаштовує Мефістофель, щоб виграти парі. Він не повинен вести себе підступно у цьому відношенні. Він має брати участь. Так рухаються вони, обидві сторони договору, через малий і великий світ, через любов і життя, через середньовіччя, античність і соціально-політичні новітні часи. І ось, старий, незрячий, щойно після такого сумного принесення в жертву бідної старої подружньої пари ради своїх масштабних планів, – ось Фауст доходить миті, де він мусить визнати:

“Провидячи те щасне майбуття,
Вкушаю [нині] я найвищу мить життя”.

Я вважаю, вельмишановний пане колего, юрист тут дійшов завершення своїх роздумів. Нехай і лише внаслідок того, що, якщо поглянути серйозно, процес відбувається зовсім в інших сферах. Тут, у тій закритій

www.pravoua.com.ua

* Цитати з “Фауст” Й. Гете представлені в найкращому перекладі цього найвеличнішого твору на українську мову авторства Миколи Лукаша.

для мене сфері, має вирішальне значення те, до якого типу задоволення, до якого типу мислення, до якого устремління пробився Фауст. Парі *Господа* з дияволом не було програне, воно вигране. Тому тепер Господь може з повним правом втрутитися і відібрати у диявола заставу, яку той виграв у Фауста. Не заперечиш, Мефістофелю теж могло бути погано від того, що його перехитрували; але для нас тут діє *res inter alios acta*. Мефістофель міг як завгодно віднайти задоволення для свого суперника; не в дійсності, а просто в передбачливій уяві; не виконуючи його бажання, а, використавши його сліпоту, для того щоб замість копання та земляних робіт веліти копати могилу, просто просимулювати перші роботи; якби йшлося про договір про надання послуг або договір підряду, можливо, можна було б із таких обставин вивести те, що Мефістофель не заслужив свою винагороду; тут же все це не має значення.

Тут, інакше, ніж у випадку парі між Богом і дияволом, не важливо, який вид задоволення відчуває Фауст, хоча, можливо, натяк на це можна було б знайти в тексті договору. Але недостатньо категорично; тільки як вступ і як стилістичне забарвлення (“ліні ложе”, “омана”); однак вирішальним є:

“Коли тобі, лукавче, вдасться
Мене собою вдовольнить”;
що, звертаючись до миті, Фауст каже:
“Постій, хвилино, гарна ти!”.

Саме це відчуває, саме це він говорить – він програв своє парі в юридичному значенні, нехай він виграв його дуже впевнено в іншому, вищому, в поетично-трансцендентному сенсі. Я не міг би навести жодного правового положення, жодних правових сумнівів, жодного пункту, стосовно яких інша відповідь щонайменше була би допустимою згідно з законодавством чи правовими поглядами різних часів. Якщо А пообіцяв щось Б на договірній основі за умови “Як буду змушений гукнути: ‘Спилися, мить!’”; якщо Б прийняв цю обіцянку на договірній основі; якщо врешті А пізніше заявляє: “Постій, хвилино...”, – значить, Б виграв парі. Я не можу переступити через це. Якщо наприкінці Фауст все ж рятується, стає спасеним, то йдеться тут про більш високу, аніж юридична, справедливість.

Як таку, вельмишановний пане колего, я цілком готовий визнати не лише божественну, а й поетичну справедливість. Якщо в ході цього листа я завинив перед останньою, мені не залишається нічого іншого, як покірно, з запізненням просити вибачення. Зараз я посаджений на юридичний ланцюг. А брязкаєш тим ланцюгом, який на тобі.

б) ВИСНОВОК Й. КОЛЕРА

Можна вважати зухвалістю, коли юриспруденція зазіхає на слова поетичного генія, і тому мені свого часу було пред'явлено багато звинувачень відносно “Шекспіра з точки зору права” щодо того, що я поетичне трактую як непоетичне, а непоетичне – як поетичне. Несправедливо. Його величність правопорядок має право поглянути на присутність богів і поетів, а соціальна влада, яка править усім світом, проникає і в коло поезії. Хоча поету дозволено будувати для себе світ із новими законами природи та новим соціальним порядком; але все це він здійснює лише в своїй максимально невимірній фантазії. Звичайно, він має справу переважно з людським порядком і законами природи, кладучи в основу те, що людині зрозуміло як представнику його народу та без спеціальної освіти. Якщо до таких витворів наближається фаховий науковець, він часто зможе констатувати, що поет, як один із найглибокодумніших представників свого роду, завдяки своїй інтуїції, схопив найтонші риси і здійснив надзвичайно глибокий погляд у світ життя і природи. Нерідко інтуїція поета досягає того, що навряд чи доступне тривалій роботі вченого.

Тому поезію не можна зрозуміти як без вчення про душу, так і без знання соціального порядку, і це пов'язує поетичний твір із наукою про соціальні речі, юриспруденцією. Хоча при цьому треба дотримуватися такого: поет не обов'язково прив'язується до права певного періоду, не обов'язково – до права того часу, коли розгортається дія твору; поету можна вибачити анахронізми як іншого типу, так і зі сфери права; і, взагалі, його п'єса є містерією, що сприймається поза часом як випромінювання вічності*, безвідносно до певного століття чи тисячоліття, і він має право більше, ніж хто інший, вільно регулювати створений ним соціальний порядок. Це має бути передумовою. Намагання оцінювати суспільний порядок поета в містерії за римським чи германським правом або ж бажання прилаштувати його до німецького чи французького Цивільних кодексів були б марними, і якщо юриспруденція хоче якось виявити своє справжнє слабке місце, то найкраще б у неї вийшло це шляхом спроби вплітання статей певного кодексу в “Фауст”. Але доведеться припустити, що поет, якщо цьому не перешкоджають особливі причини, надихається загальновідомим правом, таким, що його оточує і домінує в його час, отже, риси такого права більше або менше проявляються у його творі. Якщо він доручає купувати та продавати, брати та здавати в оренду, брати позику, призначати поручителів; якщо в його присутності свідки дають показання чи присягають, він буде більше або менше зважати на риси свого загальнокультурного права, якщо тільки не хоче спеціально

* “Поет не визнає оков часу”.

зобразити матеріал у стилі давнини, як Шиллер у “Поруці” або Шекспір у “Венеційському купці”.

Тож юриспруденція не може пройти повз такі твори, навіть якщо лише для того, щоб показати, що і тут поет творив із певною свободою, і якщо він більше або менше вступає в протиріччя з вимогами науки, то саме цим він відображає лише твердий, конкретний погляд на життя. Діє те саме, що й щодо психології та психіатрії, без яких також не можна обійтися, оцінюючи драми. Хоча тут можна заперечити, що закони душевного життя залишаються без змін, тоді як закони соціального порядку піддаються серйозним перетворенням. Це не так: душевне життя теж зазнало своїх змін; сучасна людина відчуває ХХ ст. по-іншому, ніж сучасник Гомера, інакше, ніж герої Кальдерона. Ціла низка потужних душевних мотивів повинна зникнути з часом, і тут також має місце певна відносність, як і з правом. І що стосується психозів, необхідно враховувати те, що психічні хвороби відрізняються у різні часи та приходять і зникають із поглядами на життя й інтересами певного часу, і що спосіб, в який проявляється психічний розлад, залежно від часу та місця буде змінюватися. Тому і тут у нас немає нічого абсолютного; доведеться прийняти, навіть якщо є сумніви, те, що поет відображає у загальному плані риси життя своєї культури, а позиція психолога, психіатра, юриста щодо драми надається від себе.

Слід підкреслити ще один момент: можна звернутися до юриста й психолога для висвітлення поетичного твору з їх точки зору і, цим самим, для сприяння розумінню і шануванню поета; але вони і самі можуть також виграти дещо для своєї науки: оскільки, як було згадано, інтуїція поета часто може прорватися крізь обмеження звичайних спостережень і пролити світло на світ речей, який учений і дослідник навряд чи можуть розпізнати в туманних сутінках. Часто йому достатньо якоїсь підказки, щоб запустити світло розуму в глибини, які для науки все ще покриті чорною темрявою. Поет подібний до чарівника, який робить світ прозорим і примушує сяяти скарби та золоті жили в надрах землі, які в процесі розвідки будуть підняті лише через десятиліття. Так, Шекспір є для вчення про душу, власне, для знання про душу злочинця, скарбницею першого рангу, і що він зробив для юриспруденції, я показав в іншому місці.

Тому я із задоволенням прийняв запит викласти деякі з юридичних точок зору на заповіт Фауста, і це завдання здається тим вдячнішим, що в особі самого Гете ми маємо професійного юриста. Юриспруденція жила в його сім'ї: не тільки імперський радник Йоганн Каспар Гете був юристом; слід відзначити юристів і зі сторони матері; його прапрадід Йоганн Вольфганг Текстор (пом. 1701 р.) був у свій час шанованим публіцистом (пор. про нього: Ландсберг, Історія юриспруденції, III. 1, с. 42 та III, 2, с. 22 і далі). Хоча про глибину його юридичних досліджень ми не мо-

жемо мати достатнього уявлення. Це також можна вибачити, зрозуміти: юриспруденція того часу перебувала на найнижчому рівні. До появи Савінії можна було говорити про таку глухомань, що такий раптовий спалах полум'я, як популярність Савінії, стає зрозумілим лише тоді, коли його світла бракує у темряві відсутності знань та освіти й убогої духовності, які панували на момент зльоту його кар'єри. Щонайбільше, в юрисдикції тодішніх ганзейських міст ще проявлявся певний істотний рух; у решті настав такий занепад науки, що, здавалося, всі видатні уми минулих часів забуті, як то Бартолус і Балдус, Куяцій і Донелл. Ще знали саму собою варту працю голландця *Воета*, ще називались *Лейзер*, *Вернхер* та *Людовіці* (порівняйте працю Крігка "Гете як адвокат", с. 405); ще читали *Штрюка*, але для нових творів бракувало сили, і такий продукт розумової праці, як праця *Хайнекціуса* "*Elementa Iuris Civilis, Secundum Ordinem Institutionum*", протягом багатьох десятиліть домінував у сфері юридичної освіти та пережив більше видань, ніж випало на долю всіх найкращих творів сучасної юриспруденції; окрім того, час був наповнений понурими, частково жакливими продуктами *Немтельбладта*, *Хельфельда*, і лише *Кох*, *Вестфаль* та *Хепфнер* створили щось краще, власне Хепфнер, з яким Гете пізніше мав більш тісні стосунки¹; але розрадою для студентів був і залишався "*Examen Institutionum*" Гоппе.

Що нам очікувати від студента-юриста та адвоката Гете, чітко зрозуміло з його автобіографії²: у Лейпцигу та Страсбурзі він вивчав найнеобхідніше; така зачитана книга, як "*Examen Institutionum Imperialium*"³ Гоппе та зошити страсбурзьких репетиторів були його путівниками⁴, а ще він жив у переконанні, що в цій галузі він вже й так забагато знає⁵; оскільки дечому з практичного права раніше навчив його батько. Втім, він набув уявлення про юриспруденцію та її засади, познайомився з дечим із добropорядного *Лейзера*, який показав йому, що зі своїм людським розумінням можна добитися достатньо, набув навичок знаходити відповіді по "*Corpus juris*", а 6 серпня 1771 р. він захистив докторську дисертацію, після чого написав статтю на тему державно-конфесійного права⁶. Тому ми знаходимо і в його франкфуртських адвокатських працях періоду 1771–1775 рр. те, що звичайні прийоми він зробив достатньо своєрідними, де йому, безперечно, по-справжньому допоміг його бать-

¹ З мого життя, III, 12. Про нього, його відношення до кола Гете та літературу про це пор. Ландсберг, Історія німецької юриспруденції, III, 1, с. 442 та III, 2, с. 284.

² З мого життя, II, 6; про його практичну юридичну діяльність пор. там же IV, 17; але пор. саме згаданий опис Крігка: Гете як адвокат.

³ Вона пережила багато видань; переді мною третє видання від 1693 р. та Editio nova (Франкфурт-на-Одері) від 1726 р.

⁴ Про це говорить у II, 9: "Потім він (репетитор) передав мені свої зошити, які були списані в формі питань і відповідей, з чого я міг відразу себе проекзаменувати, тому що маленький юридичний катехізм Гоппа ще повністю був у мене в пам'яті..."

⁵ "Я вже знав саме стільки, скільки вчитель вважав за достатнє передати нам". З мого життя, II, 6.

⁶ З мого життя, III, 11.

ко: він ставить у кінці письмових адвокатських позицій *clausula desuper* (Крігк, с. 303), тобто застереження, що суддя повинен внести доповнення, якщо чогось не вистачає (*desuper implorando officium iudicis, ut suppleat*); він говорить про *dispositio parentum inter liberos* (Крігк, с. 279), про *fatale introducendae provocationis* (Крігк, с. 335), про *contractus simulatus* (Крігк, с. 363), про *desertio causae* (Крігк, стор. 363 та 370 і далі), про *bona fides, justus titulus, praescriptio longissimi temporis* (Крігк, с. 390). Ми знаходимо розгляд загальновідомих питань (Крігк, с. 308), він багаторазово згадує Франкфуртську Реформацію (Крігк, с. 328, 366, 474), говорить про володіння *cum animo domini* (Крігк, с. 391), про *plena* та *semiplena probatio* (Крігк, с. 415), про “преторіанське” застереження, “*si qua alia causa justa videbitur*”⁷ (Крігк, с. 371); він говорить про те, що майновий стан може розглядатися лише з урахуванням боргів (Крігк, с. 472). Утім, в усіх цих працях він виступає як свідомий ініціативний молодий чоловік, який старанно береться за справу, при нагоді використовує праці адвокатів, щоб дати досить ґрунтовну відсіч опоненту, який палко проголошує промови, потужно вживається у роль Виправника Законів і бачить головну річ адвокатської діяльності в по-справжньому гострому відкоші опонента-невдахи.

Ніщо в цих письмових працях не свідчить про власне юридичний дух, про освіту цивіліста, про занурення у правові питання, про радість від юридичних конструкцій, що є ознакою справжнього юриста. Вони не виходять за рамки дилетантства, незважаючи на професійні терміни, які може вживати, врешті, кожен старанний автор, і не відповідають вимогам, які ми звикли ставити до вправ чи екзаменаційних робіт.

Тому його юридичні дослідження не сильно посприяли його знанню соціальних речей; максимум, що йому дала фахова освіта, була певна зрілість висновків соціально-історичного плану, яку заняття правом дає думаючому розуму без проблем, незалежно від змісту права, яким він займається. Деякі клаптики від вивчення права ми знаходимо у “Фаусті”; наприклад, слово двох свідків, які повинні були сповістити Марту Швердтляйн про смерть її чоловіка:

“Що двоє свідків будь-яких посвідчать,
Папери те, як факт, увіковічать”⁸;

наприклад, повторюються положення Золотої булли про *ius de non appellando*⁹ та про неподільність курфюрств¹⁰ у постановах цісаря щодо

⁷ Це *clausula generalis* щодо *in integrum restitutio*.

⁸ Відоме юридичне прислів'я, пор. Хілдебранд, Юридичні прислів'я, ст. 214, Граф та Дітхер, Юридичні прислів'я, ст. 455.

⁹ Золота булла, гл. 11.

¹⁰ Золота булла, гл. 25.

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

князів, які у другій частині “Фауста” завершують боротьбу за цісарський трон. Здається, що його розум вважав за краще рухатися по публіцистичних питаннях у сфері державного права; для свого “Геца...” він читав до теперішнього часу значущий твір Датта “*De pace publica*”, отримував задоволення від патріотичних фантазій Мезера і значною мірою цікавився просвітницькою літературою¹¹.

Але в заповіті Фауста ми ніде не можемо віднайти схожості з особливим правом того часу, хоча, з іншого боку, мають місце проблиски світла у розробці права, яке сповнює нас здивуванням. Із подивом читає історик права чудові слова про незмінність зобов’язання виконати обіцяне в протиставленні до людського життя, що зазнає постійних змін:

“Тобі не вистачить хіба,
Що слово дам несхибне, поки віку?
Весь світ тече, хисткий без міри і без ліку,
Мене ж затримає клятьба?
Хоч, може, це й химера все –
Але душа її приймає.
Блаженний той, хто вірність в серці має,
Він без жалю все в жертву їй несе.
А звій пергамену, і підпис, і печатка
Лякає всіх, як хижий василіск;
Там слово мертве од початку,
Там владу мають шкура й віск”.

Як можна було б влучніше охарактеризувати велике протиріччя, яке існує між правовим зобов’язанням і між часом, який заново зшиває себе по всіх швах! Як можна було б влучніше виділити фидуціарне зобов’язання, яке призначене згладити це велике протиріччя! І, більше того, як глибоко виражене благоговіння народів перед письмовою формою, в якій вбачають вид святості, вид божественної гарантії, тому що з рун виходить загибель і прокляття на кожного, хто порушує обіцянку!

Це були міркування, які Гете в жодному разі не чув у коледжі та не прочитав у тодішніх юридичних книгах. Наскільки вище поверхових продуктів тогочасних учителів природного права стоять ці юридично-філософські роздуми, наприклад, порівняно з викладенням *Вольфа*, “*Jus naturae*” IV, 4, с. 357 і далі!

Але і в інших аспектах він демонструє глибину спостереження юриста, як показує наступне.

Заповіт Фауста відповідає давньонімецькій легенді. Гете об’єднує два великих мотиви: мотив продажу душі дияволу і мотив обманутого ди-

¹¹ З мого життя, III, 12. III, 13. III, 15.

явола; обидва мотиви формують вісь, навколо якої обертається вся містерія “Фауста”.

Та яке значення приписує поет заповіту Фауста, можемо дізнатися лише з його “Пролога на небі”. Без нього повністю проблему не зрозуміти. Головним питанням є: чи може Фауст заповісти своє спасіння? Звичайно, якщо Бог це дозволить; але Він передає мислителя і дослідника дияволу лише на цій землі:

“...спробуй його злудить,
Поки живе він на землі;
Хто йде вперед, той завше блудить”.

Оскільки Бог знає, що, попри всі спокушання, диявол не зможе надовго збити дух із путі істинної.

“Що ж, спробуй відірвати духа
Від його першоджерела
І, якщо він тебе послуха,
Зведи його на стежку зла.
Знай, сам ти осоромишся натомість:
В душі, що прагне потемки добра,
Є правого шляху свідомість”.

І Мефістофель зовні повністю згоден із цією пропозицією; з мерцем він не хоче мати справи, а його тріумфом буде лише те, що високий дух зануриться у ницість, і “нехай тоді плазує у пилу”, як змії після гріхопадіння.

Що ще диявол думає про себе, є таємною клаузулою, яка не лише згідно з принципами нашого права, але і згідно з принципами будь-якого свідомого соціального правопорядку залишається такою, що не має значення.

Тому цей заповіт не може відняти героя у свого Бога: як міг Гете приписати Богу таку ницість! Те, що Він може передати героя дияволу лише на час життя, могло би здатися незвичним, якби ми не знали, що спокушання диявола є необхідним елементом людського створіння і що істина являється лише із глибокої омани; але цим у нього не можна відняти вічну любов. Це чудово виражено словами:

“Людина не всякчас діяльності радіє,
Понад усе кохає супокій;
Потрібен їй супутник ворухкий,
Щоб бісом грав і збуджував до дії”.

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

Якщо Мефістофель уявляє собі щось інше, і якщо Фауст має якісь інші наміри під час підписання свого заповіту, то це не має значення згідно з соціальним світовим порядком, прийнятим поетом. Законна застава душі допускалася у більш ранні часи. Ми маємо достатньо документів, в яких хтось жертвує себе на муки пекла за невиконання обіцянки, в яких він заявляє бажання під час Страшного Суду стояти за це серед козлиць зліва від Господа і навіть розділити глибину пекла з Іудою Іскаріотом¹². Ми маємо достатньо письмових зобов'язань, у яких хтось кличе на себе відлучення від церкви у випадку невиконання обіцянки: це така ж ідея, що і колись була застава голови, кінцівок, свободи, яку я докладно розглянув у своїй праці “Шекспір із точки зору права”. Ця ідея ґрунтується на давньогерманській ідеї патронату (мундіуму) над самим собою, праві розпоряджатися своєю власною особою. Цю ідею, починаючи з XV та XVI ст., знищувало право новітніх часів, і це був один з найпотужніших проявів прогресу в юриспруденції; знищило воно її докорінно, і нашому погляду такого роду самозаства недосяжна. Тому якщо Гете примусив Фауста скріпити заповіт кров'ю і своє спасіння віддати на свавілля долі, то він міг вважати це письмове зобов'язання дійсним лише тоді, коли би він все змістив в часи глибокого середньовіччя і хотів заявити тодішній правопорядок як значущий. Але це не той випадок: поет апелює до нашого серця, до нашого сприйняття, він привносить нам німецький дух, як ми його відчуваємо і як він живе в нас; неприпустимо, щоб він вважав щось дійсним, що повністю суперечило не лише нашому сучасному праву, але і нашому сучасному почуттю моралі. Напевне, не було б помилкою, якби якісь другорядні речі в містерії розглядалися у спосіб, що суперечить нашим моральним поглядам; але було б зовсім неправильно дозволити проявитися такому протиріччю у тому, у чому полягає сама душа твору, вісь його єства: тоді вся сутність поезії була би побудована на тій основі, яка би заперечувала наші найглибші відчуття. Наслідком стало б те, що в нашому серці залишились би тільки порожнечка і незадоволення, які б стали на шляху естетичної насолоди. Якщо хтось ще має сумніви, то саме “Пролог на небі” є яскравим свідченням того, як був задуманий заповіт: він може полягати лише в тому, що диявол повинен мати владу над людиною лише на землі; те, що далі трапляється з її душею, передається на милість Божу, оскільки у неї вона ніколи не відніметься.

З цієї точки зору зрозуміло, що чим би справа не закінчилася, як би не повернулася життєва доля Фауста після заповіту, відторгнення диявола та відмова від нього Неба є повністю виправданими. Жодне письмове зобов'язання не може бути перепорою для любові Бога, щоб не піти на-

www.pravoua.com.ua

¹² Пор. напр., мої “Веронські документи” II, с. 24, і докази звідти: “*cum Nathan et Abiron et cum Juda traditore... ante tribunal eterni iudicis exinde habeant rationem iudicii...*”.

зустріч грішнику: лише оцінка його життя може мати значення для долі його душі. А оцінка показує, що він постійно докладає зусилля у стремлінні, і тому може бути спасеним.

Як зазвичай, ошуканий диявол чіпляється за слова, і пергамент, підписаний кров'ю, він вважає виконаним; як зазвичай, помиляється він докорінно. Це приводить нас до іншого моменту. Якби було бажання вважати заповіт дійсним, то слід би було все ж сказати, що в жодному випадку не настануть умови, за яких Фауст віддасть свою душу в заставу пеклу. Хоча він заявляє, що захоче відійти до мертвих, якщо скаже миті:

“Спинися, мить! Прекрасна ти!”

Тоді нехай “годинник стане, стрілку зронить”, і його час закінчиться. І заповіт він пояснює такими влучними словами:

“Що я кажу – то не пусті слова.
Як буде так – я раб тобі, злий душе,
Тобі чи ще кому – байдуже”.

Інакше кажучи: якщо він віддасться життю в насолоді, то він більше не буде самим собою, і тоді він так само може бути рабом диявола, як і когось іншого. Тепер, у кінці свого життя він дійсно промовляє слова:

“Тоді гукнув би до хвилини:
Постій, хвилино, гарна ти!”

Спочатку він це говорить все ж лише гіпотетично; оскільки продумує деякий час, де його робота була настільки грандіозною, що він зміг би цінувати мить.

Правда, він додає:

“Провидячи те щасне майбуття,
Вкушаю я найвищу мить життя”.

Виходячи з цього, здається, немовби душа, яка хоче віддатися запалу стремління і насолоді, та, не знаючи спокою, ловити кожну мить, досягає певного задоволення і спокійного самолюбівання. Але така зовнішня сторона не повинна нікого ввести в оману. Якби справа полягала в тому, що така наповнена щастям перерва для перепочинку лишає героя душі, то годинник життя зупинився би набагато раніше, а диявол вже давно міг би довести своє право. Набагато небезпечнішим, ніж та сцена, є настрий героя, коли він вперше бачить Гелену:

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

“Нехай як дим у безвісті розплинись,
Коли від тебе, владарко, відкинись!”

Набагато небезпечнішим є його настрій у тій аркадійській сцені, де він живе спільно з нею і промовляє слова, які належать до найкращого, що знає німецька мова:

“В минулім чи вдалось, в майбутньому чи вдасться,
Лише в теперішнім...
(Гелена продовжує:)
...знаходимо ми щастя”.

А потім:

“Прийшла до нас сподівана година,
Минулого нехай потане й слід!
Найвищий Бог зродив тебе, єдина,
Твій рідний край – прекрасний перший світ.
Навіщо ця тісна фортеця?
Лиш побажаймо – і для нас
Аркадія блаженна розцвітеться,
Ясна і юна повсякчас.
В той край коханий, рай жаданий
Дорога нам тепер лежить,
Змінявши трони на альтани,
В аркадським щасті вільно жить!”

Але і тут ніхто не зможе не визнати велику душу, активний натиск героя. Він заповідав свою душу лише на той випадок, коли він стане ницим і підлим, коли буде розумітися у легкому житті в насолоді, коли “впаде на ліні ложе”. Але це він робить не в той момент, коли на мить тікає зі справжньої імперії, з цісарського двору, з царини грецьких схем, під впливом яких і розбився Гомункул, із тієї потужної вигаданої історії у грецькому стилі в умови Аркадії, де він як герой перебуває зі своєю єдиною благородною жінкою.

Але ще менше він це робить у той момент, коли віднаходить свого цісаря, коли ступає на землю Німеччини і стає колонізатором, та, як американський поселенець, засновує для людей нові місця для проживання для нескінченного творення і становлення. У момент своєї смерті він тільки дав нові розпорядження, гарячкова діяльність пронизувала його, і лише в передчутті безкінечної соціальної користі свого життя, того, що він створив вільний народ, народ на кшталт поселенців Сполучених Штатів, щоденно відвойовуючи своє існування, лише в цьому передчут-

www.pravoua.com.ua

ті насолоджується він блаженством творця і благодійника людства, звичайно, в постійній співтворчості та співборотьбі.

Тут було б недооцінкою душі говорити про лінивий спокій. Він залишався таким молодим, як і Гете, який теж пройшов через зміни, від псевдокласицизму кінця XVIII ст. до часу відкриттів у галузі природничих наук та гідного подиву американського розвитку в XIX ст. Якби Фауст жив у наші дні, напевне, морську хвилю, марний шум якої дратує його, він зробив би рушієм грандіозних результатів електричної енергії, які можуть служити людині!

Тому якщо диавол вірить у те, що він виграє заклад, то він помиляється докорінно; про перемогу злого духа, про право на душу героя в жодному разі не може бути мови. Фауста можна судити лише за його вчинками, а вони надають йому якостей для спокути і передають його спокутній милості неба.

Те, що старий злий диавол піддається глузуванню, що квіти цнотливих покутниць розпалюють у ньому порив зневаги до покутниць, що негідні пристрасті пробуджують його диавольські почуття, при тому, що безцінна душа вислизає від нього, – це гумор справи: диавол є в своїй негативності роздратованим диаволом, до якого ніхто не відчуває співчуття.

Тому наш настрій залишається абсолютно чистим; жодний натяк на моральну образу та душевне обурення не зачіпають нас, коли ми спостерігаємо за розв'язкою потужної містерії, і ніхто не відчуває незадоволення, яке б мало нахлинати на нас, якщо можна було б собі сказати: тут все ж порушене договірне право, а в світовому порядку не виконана моральна вимога, світовий уряд зачепив лише натяк на моральне приниження.

Це – спосіб роздумів юриста. Ще мені дозволено як дантезнавцю підкреслити, що кінець містерії видає виразний вплив Данте¹³. Молитва доктора Маріануса відповідає молитві святого Бернарда Клервоського в книзі 33 “*Paradiso*”¹⁴.

Речення про те, що все минуле є лише притчею, відповідає чудовій пісні 4 “*Paradiso*”, де говориться:

¹³ Пор. про це *Еріх Шмідт* в “Арх. для сучасних мов”, гл. VII, с. 241 і далі, де, однак, на с. 249 суперником Св. Франциска слід назвати не Фому Аквінського, а Св. Домініка.

¹⁴ Порівнюють такі місця:

Perchè tu ogni nube gli dislegghi
Di sua mortalità co'prieghi tuoi,
Sì che il sommo piacer gli si dispieghi.
Parad. XXXIII, 31 – 32.

“Хай у неба сині
Тайну благісню Твою
Я побачу нині”.

Vergine madre...
...alta più che creatura...
...Ancor ti prego, Regina, che puoi;
Ciò che tu vuoi...
Parad. XXXIII, 1–2, 34–35.

“Діво-Мати пресвята,
Вічно чиста й чесна,
Осіянна красота,
Владарко небесна!”

Ернст Ландсберг, Йозеф Колер

*Così parlar conviensi al vostro ingegno,
Però che solo da sensato apprende
Ciò che fa poscia d'intelletto degno.
Parad. IV, 40–41.*

Хор блаженних немовлят нагадує “Paradiso”, 32:

*Tutti questi sono spirti assolti
Prima ch'avesser vere elezioni.
Parad. XXXII, 44–45;*

і сама ідея спокути через жінку демонструє вплив неперевершеного створення Беатріче, найпотужнішого жіночого образу, який коли-небудь вдавався поезії. Дехто висував претензії німецькому поету в тому, що він зобразив для нас небо без Христа; але вони не врахували того, що і в “Paradiso” Триєдність перебуває на рівні, далеко вище Святих; і останнє споглядання, споглядання Триєдиного Бога, може випасти на долю героя лише після його повного просвітління. Поет спочатку має залишити героя в колі Святих, де він іде назустріч своєму спокутуванню, щоб далі під час споглядання Бога позбавитися всього минулого і таким чином з'єднатися із Богом, як це зробив Данте в кінці “Paradiso”. Це останнє проникаюче споглядання відбулося як завершення подорожі Данте по Раю; але воно відсутнє у містерії “Фауст”: вона закінчується спокутуванням.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

DOI: 10.33498/journ-2022-09-107



Валерій Полухович

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правового забезпечення
ринкової економіки Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
esse3343@gmail.com

Ольга Бакалінська

докторка юридичних наук, професорка,
провідна наукова співробітниця
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1092-0914>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2514-2016>
bakalinskaya@ukr.net



УДК 346.546

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ГОРИЗОНТАЛЬНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано правові засади допустимості обміну інформацією між підприємствами, які діють на відповідному ринку; розкрито основні характеристики типів інформації, форм обмінів, а також ринкових структур у контексті дотримання конкурентного законодавства. На прикладі конкретних справ проаналізовано європейську практику доведення та припинення порушень конкурентного законодавства у вигляді інформаційних обмінів між підприємствами, що призвели до обмеження економічної конкуренції.

На основі результатів науково-дослідної роботи розроблено пропозиції щодо надання Антимонопольним комітетом України рекомендаційних роз'яснень стосовно деяких питань застосування ст. 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та аналітичні матеріали щодо кваліфікації порушень конкурентного законодавства у вигляді антиконкурентних інформаційних обмінів між підприємствами, які діють на відповідному ринку, на основі розгляду справ у країнах – членах Європейського Союзу.

Ключові слова: обмін інформацією; картель; узгоджені дії; обмеження конкуренції; порушення; конкурентне законодавство.

© Валерій Полухович, Ольга Бакалінська, 2022

Валерій Полохович, Ольга Бакалінська

У сучасних умовах отримання інформації про динаміку ринку, тенденції зміни попиту, альтернативні пропозиції від конкурентів життєво необхідне для підтримання ефективної діяльності підприємств. Водночас істотна частина українських суб'єктів господарювання пов'язана господарськими зв'язками з суб'єктами господарювання держави-агресорки, а в такому випадку обмін інформацією дає змогу не тільки забезпечувати виробничу кооперацію, а й контролювати діяльність багатьох українських суб'єктів господарювання, що створює небезпеку для економічної системи нашої держави, яка постійно зазнає втрат із боку агресорки. Актуальність питання інформаційних обмінів між конкурентами набуває ще більшої значущості з огляду на інформаційну війну, що відбувається зараз, хоча варто зазначити, що майже всі перші 20 років ХХІ ст. характеризуються інформаційними війнами, які прямо або опосередковано впливають на економічне життя всього світу та міжнародну конкуренцію.

Звичайною діловою практикою є обговорення законодавчих ініціатив, неконфіденційних відомостей технічного характеру, стандартів якості та безпеки, різні аспекти розвитку галузі загалом. Однак за прямим або опосередкованим обміном інформацією можуть стояти різні неправомірні наміри суб'єктів господарювання (наприклад, усунення конкурентів, створення вхідних бар'єрів, погодження рівня цін, певних знижок, обсягів реалізації, географічний розподіл ринку, захоплення ринків, контроль над ринками окремих товарів і галузей тощо). Тому отримання інформації і, зокрема, обмін певними даними можуть містити у собі істотні ризики спотворення конкурентного середовища а, за певних умов, такі дії можуть розглядатися конкурентним відомством як антиконкурентна практика. У зв'язку з цим актуальним залишається питання, де пролягає межа між правомірними діями і порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. На практиці оцінка допустимості інформаційного обміну, як правило, супроводжується багатьма невідомими або змінними факторами, зокрема, у частині зібрання належних доказів неформальних домовленостей, особливо доведення причинно-наслідкового зв'язку між обмінюваною інформацією та змінами, що відбулися на відповідному ринку. Із зазначеним повсякчас стикаються конкурентні відомства, особливо у випадках, коли необхідно довести обмеження конкуренції за наслідками.

Слід зазначити, що з точки зору захисту ефективного конкурентного середовища найбільш небезпечними (антиконкурентними) проявами є утворення практичного співробітництва між підприємствами саме внаслідок обмінів даними: наприклад, щодо встановлюваних цін, коли одержання даних про діяльність конкурента дає змогу адаптувати ціноутворення інших учасників ринку з урахуванням цих даних. Крім того,

www.pravoua.com.ua

необхідно враховувати, що навіть, якщо підприємства не ставлять перед собою антиконкурентних цілей, то, за певних умов, все одно продовжує існувати ризик розгляду конкурентним відомством процесу збору та використання інформації як механізму антиконкурентних узгоджених дій (або як можливість існування картелю). Варто зазначити, що все частіше в антимонопольних розслідуваннях фігурують асоціації, консалтингові, маркетингові агентства, соціологічні організації, за допомогою яких бізнес може отримувати індивідуалізовану інформацію про стан ринку, ринкові тенденції та ін. Так, наприклад, ще у 2009 р. Європейська Комісія довела картельну змову на ринку термостабілізаторів за участю швейцарської консалтингової фірми, що забезпечувала функціонування картелю. Згідно з даними розслідування консалтингова фірма виступала драйвером обміну чутливою для ринку інформацією – збирала інформацію і далі поширювала її серед учасників картелю. У зв'язку з цим постає питання: яка саме інформація і в яких випадках може викликати ризики порушення конкурентного законодавства?

Варто зазначити, що в Європейському Союзі (далі – ЄС) діють Керівні принципи Європейської Комісії з питань застосування статті 101 Договору про функціонування ЄС щодо горизонтальних угод про співпрацю¹, переважна більшість країн – членів ЄС має внутрішній роз'яснювальний документ із зазначеного питання та напрацьовану відповідну практику.

Питання інформаційних обмінів частково нормативно врегульовано в Україні лише в межах оцінки антиконкурентних ризиків при створенні господарських асоціацій, а саме встановлено параметри, при дотриманні яких не вимагається дозволу Антимонопольного комітету України на узгоджені дії. Зокрема, Типові вимоги Комітету до створення асоціації² передбачають виключний перелік даних, які асоціація може збирати про своїх членів (такі як дані про технічну і наукову інформацію, дані про ефективні технології та засоби зниження витрат, екологічно чисті технології, проблеми галузі та пошук їх вирішення, іноземний досвід, інформацію для налагодження співпраці з державними органами влади й іншими організаціями).

Аналізу особливостей інформаційного обміну серед конкурентів у контексті дотримання конкурентного законодавства присвячено пра-

¹ Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. 2011/C 11/01 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52011XC0114%2804%29>> (accessed: 30.08.2022).

² Типові вимоги до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на її створення, затверджені Розпорядженням Антимонопольного комітету України 30 листопада 2006 р. № 511-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0061-07#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

ці багатьох науковців, зокрема: А. Усової³, В. Гладкої-Батюк⁴, М. Блум⁵, А. Капобьянко⁶, П. Ф. Вагнера⁷, Х.-Ю. Німейєра⁸, Е. Бісоколі⁹, К. Ості¹⁰. Вчені досліджують допустимі та неправомірні форми інформаційних обмінів у контексті захисту економічної конкуренції, критерії оцінки самого змісту обмінюваної інформації, ризики потрапляння підприємств під розслідування конкурентним відомством, специфіку розгляду справ про припинення порушень конкурентного законодавства у вигляді антиконкурентних інформаційних обмінів тощо.

Метою дослідження є встановлення нормативних засад оцінки обміну інформацією між підприємствами, що діють на відповідному ринку, у контексті дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. З огляду на означену проблематику основними завданнями дослідження є:

- аналіз факторів, які визначають, чи є обмін інформацією таким, що не відповідає нормам конкурентного законодавства (в аспекті товарних меж, рівня агрегації, актуальності даних, частоти обміну, доступності інформації тощо);

- аналіз європейської практики припинення порушень у вигляді обміну інформацією між конкурентами, що призвів/може призвести до спотворення економічної конкуренції;

- встановлення умов, за яких обмін інформацією особливо забезпечує/посилило координативну ринкову поведінку суб'єктів господарювання;

- розроблення пропозицій щодо кваліфікації порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних інформаційних обмінів між підприємствами, які діють на відповідному ринку, враховуючи результати розгляду аналогічних справ у країнах – членах ЄС.

У конкурентному законодавстві ЄС відсутні чіткі правила регулювання угод з обміну інформацією між конкурентами. У статті 101 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)¹¹, яка

³ А Усова, 'Техніка безпеки при обміні інформацією між конкурентами' (ЛІГА:ЗАКОН, 05.06.2014) <<http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/6/5/111936.htm>> (дата звернення: 30.08.2022).

⁴ В Гладкая-Батюк, 'Сговориться нельзя остановиться. Как не попасть под прицел АМКУ' (Liza.net, 24.02.2017) <http://www.liga.net/opinion/319862_sgovoritsya-nelzya-ostanovitsya-kak-ne-popast-pod-pritsel-amku.htm> (дата звернення: 30.08.2022).

⁵ М Bloom, 'Information exchange: be reasonable' (Federal Trade Commission, 11.12.2014) <<https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>> (accessed: 30.08.2022).

⁶ A Capobianco, 'Information exchange under EC competition law' (2004) 41 Common Market Law Review 1247–76.

⁷ Florian Wagner-von Papp, "Who is't that can inform me?" The exchange of identifying and non-identifying information' (2007) 28 European Competition Law Review 264–70.

⁸ H Niemeyer, 'Market information systems' (1993) 14 E.C.L.R. 151–6.

⁹ E Bissocoli, 'Trade Associations and Information Exchange under US and EC Competition Law' (2000) 23 World Competition 79–106.

¹⁰ C Osti, 'Information exchanges in the obscure light of Woodpulp' (1994) 15 E.C.L.R. 176–82.

¹¹ Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union (Treaty on the Functioning of the European Union, 26.10.2012) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>> (accessed: 30.08.2022).

забороняє несумісні з внутрішнім ринком угоди між підприємствами, рішення асоціацій та узгоджені дії, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і які мають на меті або призводять до запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, відсутня *чітка* заборона укладання угоди з обміну інформацією. Отже, нинішнє регулювання угод про обмін інформацією базується на основі правової практики Європейської Комісії та європейських судів щодо застосування і тлумачення ст. 101 ДФЄС. Ця стаття може бути застосована до договорів, зокрема й до угод з обміну інформацією, які задовольняють *чотири умови*: домовленості між підприємствами, обмеження конкуренції, істотного впливу на конкуренцію та впливу на торгівлю.

У кількох своїх документах Європейська Комісія представила рекомендації щодо правової оцінки таких угод. Перший такий документ – Повідомлення Європейської Комісії про угоди про співпрацю у 1968 р. (далі – Повідомлення)¹². У цьому Повідомленні вперше було закріплено, що обмін інформацією між конкурентами у деяких випадках може бути порушенням ст. 101 ДФЄС, однак у кожному конкретному випадку необхідно оцінити інформацію про ринок (його структуру), а також проаналізувати інші важливі фактори. У Повідомленні були визначені фактори, які можуть вплинути на таку оцінку, зокрема: тільки обмін інформацією, який може мати вплив на конкуренцію, має значення відповідно до конкурентних правил; обмеження конкуренції є більш імовірним на олігополістичних ринках однорідних товарів¹³.

У VII Доповіді з питань конкурентної політики Європейської Комісії 1977 р. окрема частина була присвячена угодам з обміну інформацією¹⁴. У доповіді зазначалося, що обмін інформацією не є обмеженням конкуренції як такої, тому необхідно оцінювати вплив такої угоди на конкуренцію на відповідному (релевантному) ринку. Європейська Комісія у доповіді зазначила три основні критерії, яким буде слідувати при розгляді таких ситуацій.

По-перше, при оцінці наслідків подібних угод необхідно враховувати насамперед структуру ринку. Структура ринку може впливати на ймовірність того, що ці види контактів створюватимуть стимули для скоординованої поведінки між конкурентами (учасниками цього ринку).

¹² D Švirinas, 'The assessment of information exchange agreements between competitors from the perspective of competition law of the EU and of the Republic of Lithuania' (2012) 19 Jurisprudence 87–119; Commission Notice concerning agreements, decision, and concerted practices in the field of cooperation between enterprises, O.J. C 75/3 (1968), corrected version in O.J. C 84/14 (1968) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31968Y0729%2801%29>> (accessed: 30.08.2022); Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, DAF/COMP (2010) 37, 11-Jul-2011 <<http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>> (accessed: 30.08.2022).

¹³ Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (n 12).

¹⁴ Seventh Report on competition policy. 1978 <https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1977_en.pdf> (accessed: 30.08.2022).

Підвищена прозорість, що виникає у результаті обміну інформацією, підсилює взаємозалежність між фірмами і знижує інтенсивність конкуренції на олігопольних ринках, оскільки розширення знання про ринок (тобто прозорість) дає змогу учасникам відстежувати стратегії конкурентів і швидко (й ефективно) реагувати на дії один одного.

По-друге, характер і масштаби обміну інформацією мають важливе значення для оцінки ймовірності того, що ця інформація дійсно може використовуватися одержувачем для координації ринкових стратегій, а не для досягнення інтенсивнішої конкуренції.

По-третє, чи має обмін інформацією приватний характер, адже така форма співпраці між підприємствами, як правило, покращує знання умови функціонування ринку, або може мати широкий громадський вплив і на споживачів, а тому створює можливість порівняти різні пропозиції та підвищити рівень конкуренції¹⁵.

Хоча перша політична заява Європейської Комісії з оцінки інформаційного обміну датована 1968 р., на практиці вона здійснилася тільки на початку 90-х років у справі з оцінки допустимості обміну інформацією на ринку виробництва сільськогосподарських тракторів у Великій Британії¹⁶. У цій справі Європейська Комісія провела комплексну оцінку потенційних обмежувальних ефектів від автономної системи обміну інформацією. Рішення Європейської Комісії було розглянуто в порядку апеляції та Європейським судом. Обидва суди відхилили скарги і повністю підтримали підхід Європейської Комісії¹⁷. Після випадку у Великій Британії Європейська Комісія розпочала застосовувати принципи, викладені у різних рішеннях, із метою подальшого уточнення сфери їх застосування. Слід зазначити, що рішення у справі у Великій Британії призвело до звернень суб'єктів господарювання, які намагалися отримати індивідуальне звільнення від відповідальності за можливе порушення ст. 101 (3) ДФЕС.

Керівні принципи Європейської Комісії ЄС 2001 р.¹⁸ із питання застосування ст. 81 Договору про заснування Європейської Спільноти (далі – Договір) до горизонтальних угод про співпрацю замінили Повідомлення. У них відсутня окрема глава, присвячена угодам з обміну інформацією. У пункті 10 Керівних принципів Європейська Комісія чітко зазначила, що вони не регулюють вказані вище угоди і що деякі види горизонтальних угод між конкурентами (наприклад, про обмін інформацією) розглядаються окремо. Наприклад, зазначено, що схеми комерціалізації, які

¹⁵ Capobianco (n 6) 1247–76.

¹⁶ Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (n 1).

¹⁷ Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (n 12).

¹⁸ Commission Notice – Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements. 2001/C 3/02 <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:003:0002:0030:EN:PDF>> (accessed: 30.08.2022).

випливають із спільного продажу, порушують дві важливі проблеми, однією з яких є 'явна можливість для обміну секретною комерційною інформацією, зокрема, щодо маркетингової стратегії і ціноутворення' (п. 146). У пункті 150 Керівних принципів також зазначено, що чим ринок концентрованіший, тим більш корисною є інформація про ціни або маркетингові стратегії для зменшення невизначеності, тим більше стимулів для учасників ринку обмінюватися такою інформацією¹⁹.

Переглянувши через 10 років Керівні принципи 2001 р., Європейська Комісія проаналізувала окремо і досить докладно угоди з обміну інформацією у пунктах 55–110 свого Повідомлення "Рекомендації з питань застосування статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу для горизонтальних угод про співробітництво" (далі – Повідомлення-рекомендації)²⁰. Правила, закріплені цим Повідомленням щодо угод з обміну інформацією – найбільш ретельне дослідження Європейської Комісії, яке не тільки узагальнює юридичні практики Європейської Комісії та Суду ЄС, а й являє собою квінтесенцію критичного погляду Європейської Комісії на прикладі аналізу окремих випадків інформаційних обмінів. Відповідні правила Повідомлення-рекомендації будуть проаналізовані нижче більш детально при розгляді конкретних аспектів обміну інформацією.

Спеціальні Керівні принципи обміну інформацією між конкурентами слід розглядати в більш широкому контексті перегляду правил конкуренції, які застосовуються до різних форм співпраці конкурентів (реальних чи потенційних). Проекти трьох документів були опубліковані Європейською Комісією для отримання коментарів із боку зацікавлених сторін. По-перше, два винятки з проєкту (звільнення від зобов'язань) – для угод про дослідження і розробки (*R&D*) і спеціальних домовленостей – були опубліковані (і призначені для заміни існуючих винятків блоку, які закінчилися 31 грудня 2010 р.). Крім того, Європейська Комісія опублікувала ретельно проаналізований і розширений варіант Керівних принципів для угод горизонтального співробітництва²¹. У цих проєктах документів Європейська Комісія роз'яснює, якою мірою правила конкуренції застосовні до деяких найбільш часто використовуваних форм співпраці між конкурентами, таких як спільні закупівлі, спільна комерціалізація і спільні виробничі угоди.

Європейська Комісія заповнила важливу прогалину новим розділом конкурентного законодавства з оцінки обміну інформацією. До цього не було ніяких чітких правил оцінки допустимості обміну інформацією між конкурентами – за винятком морського сектору – і можна було розрахо-

¹⁹ Švirinas (n 12) 87–119.

²⁰ Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (n 12).

²¹ Commission Notice (n 18).

вувати тільки на досить обмежене прецедентне право Суду і практику прийняття рішень Європейською Комісією. Однією з найбільших переваг Керівних принципів є те, що вперше пропонуються добре організовані і чіткі умови оцінювання²². Керівні принципи не стосуються таких форм обміну інформацією, які спрямовані на створення або сприяння забороненим фіксуванням цін та угодам про розподіл ринку. Оцінка в межах конкурентного законодавства таких форм обміну інформацією не є особливо складною: у принципі, вони завжди будуть вважатися (і штрафуватися) як незаконні картелі.

Європейська Комісія зосередилась на оцінці ситуації, коли обмін інформацією існує як факт, незалежно від будь-якої картельної угоди, коли основний економічний процес і є, по суті, обміном інформацією (наприклад, обмін секторальними статистичними даними за допомогою асоціації чи без неї). У документі чітко закріплено позицію Європейської Комісії, що обмін інформацією часто сприяє конкуренції, оскільки компанії отримують більш глибоке розуміння функціонування ринку, що може призвести до значного підвищення ефективності. Утім, деякі форми обміну інформацією зумовлюють підвищення прозорості ринку до такої міри, що підприємствам стають відомі ринкові стратегії їх конкурентів, що в результаті може спричинити створення координації їх конкурентної поведінки. Для того щоб визначити, чи буде обмін інформацією створювати координацію ринкової поведінки, у більшості випадків необхідна індивідуальна оцінка. Тільки тоді, коли обмін інформацією відбувається із наміром подальшої координації поведінки щодо цін або інших ринкових параметрів (наприклад, майбутнього зниження цін, очікуваного розподілу ринкових часток, досліджених регіонів або клієнтів), Європейська Комісія буде розглядати питання про обмін інформацією як обмеження конкуренції за метою без необхідності будь-якого аналізу його дійсних наслідків. Крім того, Європейська Комісія вважає, що тільки у виняткових ситуаціях це може бути продемонстровано достатньо ефективно, і що така форма обміну інформацією прийнятна²³.

Аналіз сучасної європейської юридичної практики свідчить, що зазвичай угоди з обміну інформацією між конкурентами, які розглядалися Європейською Комісією, підпадали під дію ст. 101 ДФЄС. Проте слід зазначити, що угоди з обміну інформацією можуть розглядатися як окреме порушення конкурентного законодавства, або у складі іншого порушення – відповідної угоди (наприклад, картельної) між конкурентами. У тих випадках, коли обмін інформацією є частиною іншої угоди між конкурентами, він повинен бути оцінений разом з останньою. У цьому дослідженні основна увага приділяється аналізу обміну інформацією

²² Commission Notice (n 18).

²³ Ibid.

між конкурентами, який може бути кваліфікований як індивідуальне порушення конкурентного законодавства.

Доступ до достовірної інформації про стан ринку може дати можливість підприємствам ефективно планувати і прогнозувати свою виробничу та комерційну діяльність, а також інвестувати у нові виробничі потужності або у наукові дослідження і розробки, що, зі свого боку, може призвести до поліпшення якості і зниження цін на пропоновані товари і послуги та збільшення інновацій²⁴.

Обмін ринковою інформацією, що підвищує прозорість ринку, є необхідним для ефективної конкуренції, якщо це не призводить до створення умов для узгодженої або скоординованої поведінки учасників ринку. У цьому контексті можна виокремити законні джерела пошуку інформації про конкурентів, зокрема: із відкритих джерел; відповідно до зобов'язань із конфіденційності від власних дочірніх компаній та управлінських підрозділів; від власних працівників²⁵.

Відкритість інформації, як для підприємств, так і споживачів, сприяє підвищенню прозорості, що є одним із факторів, необхідних для забезпечення стабільності на ринку. Водночас штучне усунення невизначеності щодо дій конкурентів, яка, зокрема, є характерною ознакою конкуренції, сама собою може виключити нормальне конкурентне суперництво. Це особливо характерно для висококонцентрованих ринків, де підвищена прозорість дає змогу компаніям краще прогнозувати або передбачати поведінку своїх конкурентів і, таким чином, пристосовуватися до них²⁶.

Розроблення загальних і теоретичних правил, щоб відрізнити рестриктивний обмін інформацією від обміну інформацією, яка є принаймні нейтральною для забезпечення розвитку конкуренції та підвищення ефективності, є складним завданням. На практиці траплялися випадки, коли підвищення прозорості як сприяло заохоченню суб'єктів господарювання до подальшого розвитку, так і ставало чинником, що призводив до змови.

Аналіз поточної практики конкурентних відомств показує, що провідну роль в обміні інформацією між конкурентами можуть відігравати

²⁴ Guidelines on information exchange between competitors (Sofia Competition Forum 2011) <https://unctad.org/system/files/non-official-document/ccpb_SCF_InfoSharing_en.pdf> (accessed: 30.08.2022); Anna Turi, András Nagy, 'Information cartels: a guide for undertakings' (03.03.2016) <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=00f77801-518c-4484-9c95-e966c9ae7219>> (accessed: 30.08.2022); Bloom (n 5).

²⁵ Antitrust guidance note. Competitive intelligence gathering versus commercially sensitive information exchanges <https://new.abb.com/docs/librariesprovider78/chile-documentos/antitrust-guidance-note_competitive-intelligence-vs-commercially-sensitive-information.pdf?sfvrsn=2> (accessed: 30.08.2022); Анти-монопольное регулирование информационного обмена в СНГ и Китае <<https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2016/august/26/-/media/3f7f7848c9fb416c8b6189e225c8fd68.ashx>> (дата звернення: 30.08.2022); О Бакалінська, *Правове регулювання доброчесної конкуренції в Україні* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НаПрН України 2014) 374.

²⁶ Sarobianco (n 6) 1247–76; Н Бойчук, 'Український ритейл: в меру публичний и слегка прозрачный' (2017) 66 All Retail 26–7; Н Іваницька, С Шкляр (заг ред), *Застосування конкурентного законодавства. Практика України, ЄС, РФ та США* (Юстініан 2014) 248.

об'єднання підприємств. Незважаючи на беззаперечно корисну діяльність, яку вони проводять із точки зору розвитку економіки, найчастіше об'єднання функціонують як центри для накопичення конфіденційної комерційної інформації та обміну нею між своїми членами. Сприяння обміну такою інформацією може призвести до зниження готовності підприємств чинити ефективний конкурентний тиск один на одного, і, таким чином, обмежити конкуренцію на відповідному ринку. Саме тому асоціації та галузеві організації у своїй діяльності повинні враховувати правила конкуренції, а саме: заборону обміну конфіденційною комерційною інформацією між конкурентами як форму порушення національного закону про захист економічної конкуренції та/або ст. 101 (1) ДФЄС²⁷. Така співпраця між підприємствами підлягає правовому регулюванню у рамках конкурентного законодавства, оскільки це може призвести до появи про- або антиконкурентних ефектів, принаймні за трьома напрямками: спосіб, яким керуються окремі підприємства, приймаючи економічні рішення; спосіб, яким керуються клієнти при виборі відповідних товарів; а також способи конкурентного тиску, які реалізуються учасниками на релевантному ринку²⁸.

Питання доступу, обміну та використання інформації є вирішальним фактором для побудови ефективної бізнесстратегії. Однак такий звичайний, на перший погляд, процес може створити для підприємства антимонопольні ризики. Конкурентне відомство може оцінити зазначений процес обміну і використання інформації як доказ антиконкурентних узгоджених дій. Обмін інформацією між конкурентами може набувати різних форм (так зване узгодження цін на товари і послуги, розподіл ринків, усунення конкурентів із ринку або обмеження доступу на ринок потенційним конкурентам тощо); він може посилювати або обмежувати конкуренцію²⁹.

Перш за все при оцінці обміну інформацією як потенційного порушення норм конкурентного законодавства має бути встановлено: чи є він частиною іншої форми забороненого горизонтального співробітництва між підприємствами і може, за своєю сутністю, бути механізмом, який полегшує або контролює здійснення антиконкурентних практик підприємствами, що функціонують на ринку як картель; чи є самостійною формою співпраці і сам собою спотворює конкуренцію через антиконкурентні наслідки, які спричиняє або може викликати.

²⁷ Antitrust guidance note (n 25); Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64; В Щербина (ред), *Конкурентне право України: навчальний посібник* (Ліра-К 2017) 380.

²⁸ Antitrust guidance note (n 25); Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції. Україна. 2016. – Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій <https://www.oecd.org/daf/competition/UKRAINE-OECD-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy_WEBUKR.pdf> (дата звернення: 30.08.2022).

²⁹ Antitrust guidance note (n 25); Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції. Україна. 2016 (n 28).

Коли обмін інформацією між конкурентами здійснюється у контексті іншої форми забороненого горизонтального співробітництва між підприємствами (наприклад, картелю як найтяжчого порушення конкурентного законодавства), він повинен аналізуватись у контексті розслідування відповідного порушення. Наприклад, обмін інформацією може служити для посилення внутрішньої стабільності картелю через надання компаніям, які беруть у ньому участь, необхідного рівня прозорості ринку, тобто, допомагаючи їм контролювати поведінку компаній щодо виконання домовленостей, а також вживаючи відповідних заходів і санкцій у разі невиконання. Обмін інформацією також може бути механізмом посилення зовнішньої стабільності картелю через надання компаніям, які беруть у ньому участь, можливості стежити за потенційними новими учасниками, а також провадити узгоджені дії для усунення потенційних конкурентів. Перевагою у цьому випадку є те, що оцінка обміну інформацією як форми забороненої поведінки не вимагає додаткового економічного аналізу його антиконкурентних наслідків. У цьому випадку обмін інформацією забороняється сам собою відповідно до ст. 101 (1) ДФЄС. Основні труднощі у встановленні цієї форми забороненого обміну інформацією між конкурентами пов'язані з вимогою пошуку більш ґрунтовних доказів відносно самого картеля³⁰.

Обмін інформацією може бути *самостійною формою горизонтального співробітництва між конкурентами*, що проявляється в одній із трьох форм забороненої поведінки підприємств відповідно до ст. 101 (1) ДФЄС: угоди між підприємствами, рішення асоціацій, узгоджені дії.

При встановленні відповідності інформаційного обміну між конкурентами нормам конкурентного законодавства важливим є *аналіз умови домовленості між підприємствами*³¹. Ця умова необхідна для кваліфікації порушення відповідно до ст. 101 ДФЄС або статті національного закону про економічну конкуренцію. Якщо конкуренти обмінюються інформацією без укладення угоди за змістом ст. 101 ДФЄС / статті національного закону про економічну конкуренцію (тобто у формі домовленості, узгодженої практики або рішення асоціації), відповідні статті не можуть бути застосовані. Зазначене закріплено у Повідомленні-рекомендації: 'обмін інформацією може бути вирішений тільки відповідно до статті 101, якщо він затверджується, або є частиною договору, узгодженої практики або рішення асоціації підприємств' (п. 60)³².

Наприклад, якщо конфіденційна інформація конкурентів стає доступною для підприємств не безпосередньо, а за допомогою засобів масової інформації, або інших третіх осіб, це не слід розглядати як угоду.

³⁰ Antitrust guidance note (n 25).

³¹ Švirinas (n 12) 87–119.

³² Ibid.

Або, якщо третя сторона (маркетингове агентство) в індивідуальному порядку збирає, систематизує і надає інформацію своїм клієнтам, навіть якщо така інформація отримана від конкуруючих підприємств, то таке отримання інформації також не слід розглядати як угоду про обмін інформацією, незважаючи на той факт, що конкуренти отримують інформацію один про одного³³. Для того щоб одностороннє отримання інформації від третіх осіб не розглядалось як угода, воно повинно відбуватися без відома конкурента, оскільки, якщо третя сторона повідомляє конкурента-власника про те, що його дані будуть повідомлені іншому конкуренту і власник даних не заперечує проти цього, то вважається, що в такому випадку виникає причина для встановлення договору. Крім того, підприємству, яке отримало інформацію від третьої сторони, слід мати на увазі той факт, що ця інформація була отримана від конкурента, тобто обидва учасники повинні розуміти, що вони обмінюються інформацією через посередника – третю сторону, в іншому випадку не існує головної особливості угоди – узгодження дій. Слід визнати, що насправді відокремлення у цьому випадку односторонніх дій і угод дуже складне. Роз'яснення Європейської Комісії у Повідомленні-роз'ясненні не вносять більшої ясності. У ньому Європейська Комісія стверджує, що однією з форм узгодженої практики за наявності угоди може бути виникнення такої ситуації, коли тільки одне підприємство розкриває стратегічну інформацію для свого (своїх) конкурента (конкурентів) (п. 62). Таке розкриття може відбутися, наприклад, за допомогою пошти, електронної пошти, телефонних дзвінків, зустрічей тощо. Тоді не має значення, чи тільки одне підприємство в односторонньому порядку інформує конкурентів про свою можливу ринкову поведінку, чи всі залучені підприємства інформують один одного про відповідні наміри.

Отже, якщо один конкурент публічно розкриває певну інформацію, яка не буде обмінюююю і яка стане відомою іншому конкуренту, то факт угоди може бути встановлено, за винятком того, що учасник, який отримав інформацію, явно не висловив бажання не одержувати таку інформацію. Наприклад, якщо співробітник однієї компанії відправляє електронною поштою обсяги продажів компанії, а співробітник іншої компанії, який отримує цю електронну пошту, не реагує якимось чином на отримання інформації (наприклад, тому що вважає, що ця інформація не є важливою) і не відповідає, що він не бажає отримувати таку інформацію, то, за логікою Європейської Комісії, можна констатувати, що угода про обмін інформацією була укладена. Такий висновок не можна

³³ Whish, *Competition law* (Sixth Edition, LexisNexis 2009) 530.

вважати слушним, оскільки, на думку експертів, у цій ситуації явно не вистачає акту про узгодження дій³⁴.

Один із рідкісних випадків, коли інформація була публічно декларована, а фактичної угоди не укладено, був проаналізований у справі *Wood Pulp* (справа про целюлозу)³⁵. Підприємства публічно оголосили про підвищення цін, інформація дуже швидко поширювалася серед торговців і покупців через місцеві засоби масової інформації і не було заявлено ніякої угоди між конкурентами. Європейська Комісія при ухваленні рішення про існування узгоджених дій враховувала два фактори. По-перше, мав місце прямий і непрямий обмін інформацією між підприємствами, внаслідок чого була створена штучна прозорість відносно цінової інформації на ринку. По-друге, економічний аналіз показав, що ринок не був суто олігополістичним, на якому було б можливе існування паралельно встановлюваних цін. Імовірно за все ринок був конкурентним: продавці, які мали справу з різноманітною продукцією, конкуренти, що мали справу з різними вартісними структурами, перебували у різних державах і повинні були за відсутності колізій встановлювати різні ціни. Тому єдиним поясненням паралельного встановлення цін були, на думку Європейської Комісії, узгоджені дії підприємств. У Повідомленні Європейської Комісії зазначено, що не може бути виключена можливість наявності узгоджених дій, наприклад, у ситуації, коли одностороннє і публічне оголошення, зроблене компанією (наприклад, у газеті), викликає публічні заяви з боку конкурентів, не в останню чергу тому, що стратегічні відповіді конкурентів один одному у публічних заявах можуть виявитися стратегією для досягнення загального розуміння про план координації³⁶.

Вважається, що угода може бути кваліфікована тільки в тих випадках, коли асоціація, як посередник для своїх членів, збирає від них конфіденційну інформацію і забезпечує доступ до неї членів, або сама розподіляє дані між ними. Отже, якщо ця третя сторона, через яку відбувався обмін інформацією, являє собою об'єднання підприємств, то угода, швидше за все, буде у формі рішення об'єднання підприємств. Очевидно, що форма договору – узгоджена (картельна) практика або рішення асоціації – не буде мати вирішального значення у цьому випадку. Європейська Комісія виходить із того, що ситуація, коли асоціація приватних компаній X поширює індивідуалізовану інформацію про потенційні майбутні ціни

³⁴ Švirinas (n 12) 87–119; B Meyring, 'T-Mobile: Further confusion on information exchanges between competitors. Case C-8/08 T-Mobile Netherlands and others [2009] ECR 0000' (2010) 1 Journal of European Competition Law & Practice 30–2.

³⁵ Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors. Issued by the Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice. (2000) <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf> (accessed: 30.08.2022).

³⁶ Švirinas (n 12) 87–119; Meyring (n 34) 30–2.

тільки серед своїх членів, має розглядатись як обмін інформацією з метою обмеження конкуренції і Європейська Комісія навіть не буде визначати, чи це є угода чи рішення асоціації (п. 105 Повідомлення)³⁷.

Кваліфікація порушення конкурентного законодавства у формі неправомірного інформаційного обміну залежить від низки параметрів інформації: її змісту, характеру, рівня деталізації, давності інформації, як часто і в який спосіб здійснюється обмін тощо.

У будь-якому випадку антиконкурентним буде вважатися обмін стратегічною конфіденційною інформацією, зокрема щодо цін, кількості, попиту чи пропозиції, наукових досліджень, інвестиційних планів. Наприклад, у справі проти виробників тракторів Велика Британія була однією з перших, кому Європейська Комісія заборонила обмінюватися інформацією з подальшим аналізом наслідків обмеження конкуренції. Вісім великих виробників тракторів у Великій Британії обмінювалися через свої торгові асоціації трьома видами інформації: 1) про продажі в галузі, зокрема, розбиту по продуктам, часовим періодам і територіям; 2) про сукупний обсяг продажів і частку ринку кожного окремого виробника, зокрема, розбитих по товарах, термінах і територіях; 3) про продажі дилерів у розподільчій мережі кожного учасника з розбивкою імпорту й експорту на своїх територіях. Перші два типи інформації були надані кожному виробнику та дилеру, які були членами асоціації, а третій був наданий виробнику, який користувався послугами конкретного дилера. Європейська Комісія заперечувала проти всіх трьох типів обміну інформацією, включаючи сукупну інформацію, якщо це давало змогу ідентифікувати обсяги продажів окремих підприємств.

У справі *Palaces Parisiens* Рада з конкуренції Франції оштрафувала шість готелів класу “люкс”, оскільки вони неодноразово обмінювалися інформацією на олігополістичному ринку відносно середньої ціни за кімнату, доходу за кімнату і рівня заповнюваності (який розраховувався діленням кількості орендованих номерів на кількість номерів, доступних за відповідний період). У періоди підвищеного попиту інформація про рівень заповнюваності дала змогу готелям підвищити ціни. У періоди низького попиту інформація давала змогу готелям встановити причини зазначеного і відслідкувати реакцію конкурентів.

Одним із основних критеріїв при оцінці угод з обміну інформацією є усунення невизначеності щодо поведінки конкурента, а при оцінці важливості змісту інформації головним питанням має бути – чи дає можливість проаналізована інформація передбачити поведінку конкурента в торгівлі і пристосуватися до неї, тобто обмежити незалежність цього підприємства в процесі прийняття рішень та обмежити конкуренцію на відповідному ринку. Тому виникає запитання: чи дійсно обмін певни-

³⁷ Švirinas (n 12) 87–119; Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (n 35).

ми даними дає змогу підприємству передбачити поведінку конкурента і ставить під загрозу конкуренцію? У своїй практиці Європейська Комісія визнала забороненими угоди з обміну інформацією про поставки товарів, поставки клієнтам, ринку акцій і т. д. Окремі експерти не поділяють позиції, що обмін інформацією, наприклад, про обсяги продажів/виробництва і частки на ринку, дійсно в усіх випадках дає змогу конкурентам на ринку будь-якої структури передбачити поведінку один одного і таким чином перелаштувати один одного. На їхню думку, обмін такою інформацією може мати негативний вплив на конкуренцію тільки у виняткових випадках. Насамперед інформація, що стосується обсягів продажів і частки на ринку, має за своєю природою строк давності, або, в кращому випадку, є актуальною натеper і ніколи не пов'язана з майбутніми планами конкурентів. Невизначеність щодо поведінки конкурентів, як правило, усувається саме інформацією про майбутні плани конкурентів, тому не ясно, яким чином застаріла або актуальна інформація про ринок акцій або обсяги продажів/виробництва може бути вигідною з тих же причин.

Більш імовірно, що обмін інформацією має обмежувальний вплив на конкуренцію, якщо суб'єкти господарювання, що беруть участь у обміні, мають достатньо великі ринкові частки. Розуміння “достатньо великої” ринкової частки залежить від кожного конкретного випадку. Нині відсутній чіткий поріг з метою забезпечення правової визначеності у цьому питанні. Окремі європейські експерти пропонують ввести безпечну область для обміну дійсно узагальненою інформацією – тобто інформацією, яка не допускала б визнання індивідуалізованого інформаційного рівня компанії – між конкурентами, які “не покривають” більше 60 % ринку. Тільки якщо цей поріг перевищено, повинна здійснюватися комплексна фактична оцінка, передбачена Регламентом Європейської Комісії³⁸.

Відповідно до основоположного принципу конкуренції кожне підприємство повинно самостійно визначати свою економічну поведінку на відповідному ринку. Це означає, що воно повинно самостійно визначати як загальну політику, яку планує реалізувати на ринку, так і особливі умови реалізації продукції. Основний принцип конкуренції виключає всі прямі або непрямі контакти між конкурентами, метою або результатом яких є вплив на поведінку фактичного чи потенційного конкурента на ринку, або розкриття такої лінії поведінки одного з підприємств, яку б підтримували всі конкуренти, сприяючи тим самим узгодженій поведінці гравців на ринку³⁹.

³⁸ Guidelines on information exchange between competitors (n 24); Turi, Nagy (n 24).

³⁹ Guidelines on information exchange between competitors (n 24); P Posada, G Frutos, ‘Competition Policy Applied to Information Exchanges between Competitors in the EU: Proceedings of the Spanish Competition Authority in a Recent Case’ (NERA Economic consulting, 22.12.2014) <<https://www.nera.com/content/dam/>

Для застосування ст. 101 ДФЄС потрібно, щоб угода обмежувала конкуренцію чи чинила помітний вплив на неї. Європейська Комісія справедливо зазначає, що для обміну інформацією достатньо чинити обмежувальний вплив на конкуренцію. Компанії, що беруть участь у обміні інформацією, повинні контролювати досить велику частину відповідного ринку, в іншому випадку конкуренти, які не беруть участі в обміні інформацією, можуть стримувати будь-які антиконкурентні дії компаній, залучених до змови. Наприклад, встановлення цін, нижчих за рівень узгоджених цін, підприємствами, що не входять до системи обміну інформацією, може поставити під загрозу зовнішню стабільність змови (п. 87 Повідомлення-роз'яснення)⁴⁰.

Європейська Комісія також виходить із того, що поняття “досить велика частина відповідного ринку” не може бути визначене абстрактно і залежить від конкретних обставин кожної справи та застосованого типу обміну інформацією. Однак там, де обмін інформації відбувається у контексті угоди про горизонтальне співробітництво і не виходить за рамки того, що необхідно для її реалізації, охоплення ринку має бути нижче порогових значень частки ринку, які забезпечують “безпечну гавань” при застосуванні ст. 101 ДФЄС для підприємств, і викладені, зокрема, у Повідомленні-роз'ясненні. Наприклад, для спільних угод із закупівель – це до 15 % на покупку та продажі, для відповідного блоку виключень при регулюванні; наприклад, для угод про спеціалізацію – 20 %, або для *De Minimis Notice* (малозначних) горизонтальних угод (між конкурентами) – до 10 % від загального обсягу ринку – значення, які не можуть бути достатньо значними, щоб чинити обмежувальний вплив на конкуренцію (пункти 87–88 Повідомлення-роз'яснення).

Слід зазначити, що концепція правил Європейської Комісії для “досить значної частини відповідного ринку” надає деяку правову ясність і допомогу для встановлення помітного впливу на конкуренцію. Очевидно, що угоди про обмін інформацією між конкурентами, які спільно володіють часткою ринку у 10 % або навіть 20 %, не повинні розглядатись як такі, що мають помітний вплив на конкуренцію. Можна констатувати, що Європейська Комісія застосовує специфічне правило *de minimis*, яке допомагає визначати незначні угоди з обміну інформацією, які не чинять помітного впливу на конкуренцію, однак роз'яснення Європейської Комісії та посилання на інші правові акти не пояснюють, у яких випадках може бути встановлений помітний вплив на конкуренцію. Варто нагадати, що якщо угода не може розглядатись як *de minimis*, то

nera/publications/2014/PUB_English_Intercambios_Info_Entre_Competidores_Spain_Eng_1214.pdf> (accessed: 30.08.2022).

⁴⁰ Švirinas (n 12) 87–119; Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (n 12); Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (OECD, Policy roundtables, 2012) <<https://www.oecd.org/daf/competition/Unilateraldisclosureofinformation2012.pdf>> (accessed: 30.08.2022).

вона також не може автоматично розглядатись як така, що суттєво обмежує конкуренцію. На думку експертів, завжди є певна “сіра зона”, яка включає у себе угоди, що не є *de minimis* і, водночас, не мають помітного впливу на конкуренцію. Очевидно, що якщо відбувається обмін інформацією між сторонами угоди про спеціалізацію, які спільно утримують 25 % ринку (тобто більше, ніж “безпечна гавань”), то це не повинно автоматично означати, що така угода чинить істотний вплив на конкуренцію, оскільки цілком можливо, що підприємства, які контролюють інші 75 % ринку, будуть успішно вдаватися до обмеження антиконкурентної поведінки учасників угоди з обміну інформацією. Ситуація може змінитися, якщо сторони договору утримуватимуть 40 % ринку. У такому випадку оцінка ситуації буде залежати від різних факторів, включаючи оцінку “протестного права” – можливості конкурентів і покупців чинити перешкоди укладенню або реалізації угоди⁴¹.

Класифікація угод про обмін інформацією залежно від обмеження конкуренції за метою, результатом має стає вкрай актуальною при оцінці помітного впливу на конкуренцію. Угоди, які мають своєю метою обмеження конкуренції, не розглядаються як такі, що мають другорядне значення, навіть якщо не перевищені порогові значення ринкових часток⁴². Аналіз практики застосування ст. 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції”⁴³ органами Антимонопольного комітету України та судами зумовив необхідність визначення єдиних підходів до вирішення деяких питань, які виникають під час розслідування та кваліфікації порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді інформаційних обмінів між підприємствами, які діють на відповідному ринку, що призвели/можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження економічної конкуренції.

На нашу думку, Антимонопольним комітетом України мають бути надані роз’яснення з метою вдосконалення застосування положень конкурентного законодавства, що регулюють питання контролю за узгодженими діями, виявлення та припинення порушень конкурентного законодавства. Також вони призначені для інформування підприємств, асоціацій підприємств, маркетингових компаній та всіх зацікавлених сторін (зокрема, громадськості) про системний підхід, який застосовуватиметься органами Антимонопольного комітету України під час аналізу змісту, форм і наслідків для ринкового середовища інформаційних обмінів між конкурентами та їх оцінки (кваліфікації).

⁴¹ Švirinas (n 12) 87–119; Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (n 40).

⁴² Švirinas (n 12) 87–119; Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Report on Competition Policy 2016. COM/2017/0285 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52017DC0285>> (accessed: 30.08.2022).

⁴³ Про захист економічної конкуренції (n 27).

Обмін інформацією є формою горизонтального співробітництва між підприємствами, які діють на відповідному ринку, за допомогою якого вони пропонують один одному безпосередньо або опосередковано, в односторонньому порядку або на двосторонній основі історичні, поточні або прогнозні дані відносно параметрів своєї господарської діяльності, а саме:

- цінових параметрів (відпускні ціни, механізм ціноутворення, собівартість пропонованої продукції, знижки, структура витрат на виробництво, реалізація продукції тощо);
- нецінових параметрів (маркетингові стратегії, рекламні кампанії, акції, наміри відносно позиціонування нових товарів та виходу на нові ринки, відносини з іншими суб'єктами господарювання тощо).

Інформаційні обміни між підприємствами, які діють на відповідному ринку, приймаючи різні форми, можуть посилювати або обмежувати економічну конкуренцію, тому їх оцінка буде проводитись органами Комітету лише на індивідуальній основі та з урахуванням встановлених фактів відповідно до положень, викладених у цих роз'ясненнях.

Антиконкурентний обмін інформацією між суб'єктами господарювання, які діють на відповідному ринку – обмін стратегічною комерційною інформацією, а також обмін, який уможливорює особливу координацію окремих суб'єктів господарювання (учасників обміну) та/або суттєво підвищує передбачуваність майбутньої поведінки таких суб'єктів господарювання на відповідному ринку, які б не були можливі за відсутності зазначеного обміну та які призвели (можуть призвести) до недопущення, обмеження, усунення економічної конкуренції на відповідному ринку.

Під оцінку підпадають оприлюднення інформації, а також будь-які прямі або непрямі контакти між підприємствами, які діють на відповідному ринку, метою або наслідком яких є створення таких умов конкуренції, які б не існували за відсутності такої взаємодії суб'єктів господарювання, беручи до уваги характер товарів чи послуг, розмір і число підприємств, обсяг зазначеного ринку, тощо. Оцінка обмежувального впливу на конкуренцію передбачає порівняння ситуації на конкретному ринку за наявності обміну інформацією між підприємствами, які діють на відповідному ринку та за відсутності цього обміну. Встановлення органами Комітету обмежувального впливу інформаційного обміну на конкуренцію залежатиме як від структури (економічної кон'юнктури) відповідних ринків, так і від характеристик такого обміну інформацією⁴⁴.

Висновки. Для підтримання ефективної діяльності суб'єктів господарювання необхідна сучасна та достовірна інформація про динаміку розвитку відповідного ринку. Однак засоби отримання такої інформації,

⁴⁴ Науково-дослідна робота за темою "Методичні підходи до оцінки обміну інформацією між конкурентами в контексті дотримання законодавства про захист економічної конкуренції". Звіт про НДР (2017) 222–3.

головним чином, обмін інформацією між підприємствами, які діють на відповідному ринку, можуть нести значну потенційну загрозу спотворення конкуренції на ринку та, відповідно, становити порушення конкурентного законодавства. Домовленості з обміну інформацією між конкурентами можуть бути як частиною іншої забороненої практики, так і являти собою самостійне порушення правил конкуренції.

Розрізняють кілька чинників, що впливають на правову оцінку угод з обміну інформацією: економічні умови ринку (структура відповідного ринку), де відбувається обмін інформацією, характеристика обмінюваної інформації та особливості самого обміну. Всі ці фактори є важливими і необхідними для оцінки допустимості обміну інформацією в контексті дотримання конкурентного законодавства. Сумісність конкретного обміну інформацією з правилами конкуренції не може бути оцінена абстрактно, а має проводитись конкурентним відомством на індивідуальній основі у кожному конкретному випадку.

У 2011 р. Європейська Комісія прийняла детальне Повідомлення “Рекомендації з питань застосування статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу для горизонтальних угод про співробітництво”, в якому викладені основні принципи та критерії оцінки допустимості інформаційних обмінів. Зокрема, у зазначеному документі визначено характеристики незаконного обміну інформацією; певні особливості ринків, наявність яких полегшує незаконний обмін інформацією; умови звільнення від відповідальності. Відповідно до європейського законодавства обмін стратегічною конфіденційною інформацією є незаконним (порушення ст. 101 ДФЕС). Відповідно до Повідомлення така інформація, як правило, стосується цін (наприклад, фактичних цін, знижок; збільшення/зменшення цін), клієнтів, витрат виробництва, обігу, прибутку, якості продукції, маркетингових планів і стратегій, виробничих ризиків, інвестицій та технологій тощо.

Аналіз європейської практики дав можливість зробити висновок, що антиконкурентні обміни інформацією найбільш імовірні на ринках, які є прозорими, висококонцентрованими (особливо олігопольними), простими і стабільними, де рідко з'являються нові гравці, зокрема й через істотні вхідні бар'єри на такі ринки. Підприємства, що беруть участь в обміні інформацією, у більшості випадків є однорідними з точки зору їх вартості, асортименту продукції, частки ринку. На ринках із такими характеристиками створюються сприятливі умови для підприємств для укладання негласних угод, успішного моніторингу їх виконання і застосування санкцій за ухилення від домовленостей. За таких умов результат розвитку конкурентних відносин внаслідок інформаційного обміну залежить як від початкових характеристик ринку, де відбувається обмін, так і від можливих змін цих характеристик, які можуть виникнути вна-

Валерій Полохович, Ольга Бакалінська

слідок обміну інформацією. Тому необхідним є аналіз не тільки початкових характеристик ринку, на якому відбувається обмін інформацією, а й прогноз розвитку ринкової ситуації без такого обміну.

Також імовірність координації конкурентної поведінки вище на ринках однотипних товарів, де конкуренція зводиться виключно до цінової і нівелюється роль нецінових факторів, таких як асортимент, імідж бренду, формат і якість обслуговування тощо. Крім того, істотний вплив на конкуренцію може з'явитися, якщо підприємства, які беруть участь у обміні інформацією, мають великі ринкові частки. Як правило, суттєві антиконкурентні ризики можуть виникати, якщо компанії обмінюються інформацією, яка стосується всього ринку або значної його частини: інакше залишається невизначеність щодо решти учасників ринку і в разі змови невідомо як відреагують інші гравці, що перешкоджає ефективній координації домовленостей.

Конкурентним законодавством ЄС передбачено певний виняток: угоди з обміну інформацією, які порушують ст. 101 ДФЄС, можуть не підпадати під дію зазначеної норми, якщо вони створюють економічну ефективність для споживачів, і при цьому відсутні інші альтернативні засоби, крім обміну інформацією, для створення такої ефективності і якщо учасники угоди про обмін інформацією не володіють значною ринковою владою.

Застосування ст. 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції" органами Антимонопольного комітету України та судами зумовив необхідність визначення єдиних підходів до вирішення деяких питань, які виникають під час розслідування та кваліфікації порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді інформаційних обмінів між підприємствами, які діють на відповідному ринку, що призвели/можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження економічної конкуренції. Вирішення цього питання можливе завдяки наданню відповідних роз'яснень органами Антимонопольного комітету України, а їх застосування буде сприяти запобіганню порушень конкурентного законодавства та підвищенню рівня економічної безпеки держави.

REFERENCES

Authored books

Bibliography

1. Whish, *Competition law* (6th ed, LexisNexis 2009) (in English).
2. Bakalinska O, *Pravove rehuliuвання dobrosovisnoi konkurentsii v Ukraini* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NaPrN Ukrainy 2014) (in Ukrainian).

Edited books

3. Ivanytska N, Shkliar S (zah red), *Zastosuvannia konkurentnoho zakonodavstva. Praktyka Ukrainy, EU, RF ta US* (Iustinian 2014) (in Ukrainian).
4. Shcherbyna V (red), *Konkurentne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Lira-K 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Bissocoli E, 'Trade Associations and Information Exchange under US and EC Competition Law' (2000) 23 *World Competition* 79–106 (in English).
6. Capobianco A, 'Information exchange under EC competition law' (2004) 41 *Common Market Law Review* 1247–76 (in English).
7. Meyring B, 'T-Mobile: Further confusion on information exchanges between competitors. Case C-8/08 T-Mobile Netherlands and others [2009] ECR 0000' (2010) 1 *Journal of European Competition Law & Practice* 30–2 (in English).
8. Niemeyer H, 'Market information systems' (1993) 14 *E.C.L.R.* 151–6 (in English).
9. Osti C, 'Information exchanges in the obscure light of Woodpulp' (1994) 15 *E.C.L.R.* 176–82 (in English).
10. Švirinas D, 'The assessment of information exchange agreements between competitors from the perspective of competition law of the EU and of the Republic of Lithuania' (2012) 19 *Jurisprudence* 87–119 (in English).
11. Wagner-von Papp Florian, '“Who is't that can inform me?” The exchange of identifying and non-identifying information' (2007) 28 *European Competition Law Review* 264–70 (in English).
12. Bojchuk N, 'Ukrainskij ritejl: v meru publichnyj i slegka prozrachnyj' (2017) 66 *All Retail* 26–7 (in Russian).

Websites

13. Bloom M, 'Information exchange: be reasonable' (*Federal Trade Commission*, 11.12.2014) <<https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>> (accessed: 30.08.2022) (in English).
14. Posada P, Frutos G, 'Competition Policy Applied to Information Exchanges between Competitors in the EU: Proceedings of the Spanish Competition Authority in a Recent Case' (*NERA Economic consulting*, 22.12.2014) <https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2014/PUB_English_Intercambios_Info_Entre_Competidores_Spain_Eng_1214.pdf> (accessed: 30.08.2022) (in English).
15. Turi Anna, Nagy András, 'Information cartels: a guide for undertakings' (03.03.2016) <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=00f77801-518c-4484-9c95-e966c9ae7219>> (accessed: 30.08.2022) (in English).
16. Antimonopol'noe regulirovanie informacionnogo obmena v SNG i Kitae <<https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2016/august/26/~media/3f7f7848c9fb416c8b6189e225c8fd68.ashx>> (accessed: 30.08.2022) (in Russian).
17. Gladkaja-Batjuk V, 'Sgovorit'sja nel'zja ustanovit'sja. Kak ne popast' pod pricel AMKU' (*Liga.net*, 24.02.2017) <http://www.liga.net/opinion/319862_sgovoritsya-nelzja-ustanovitsya-kak-ne-popast-pod-pritsel-amku.htm> (accessed: 30.08.2022) (in Russian).
18. Usova A, 'Tekhnika bezpeky pry obmini informatsiieiu mizh konkurentamy' (*LIHA:ZAKON*, 05.06.2014) <<http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/6/5/111936.htm>> (accessed: 30.08.2022) (in Ukrainian).

Валерій Полюхович, Ольга Бакалінська

Valeriy Polyukhovych
Olga Bakalinska

CURRENT ISSUES OF QUALIFICATION OF HORIZONTAL CONCERTED ACTIONS OF ENTERPRISES

ABSTRACT. The article analyzes the legal principles of the admissibility of information exchange between enterprises operating on the relevant market; the main characteristics of types of information, forms of exchanges, as well as market structures in the context of compliance with competition legislation are disclosed. On the example of specific cases, the European practice of proving and termination of violations of competition legislation in the form of information exchanges between enterprises, which led to the restriction of economic competition, was analyzed.

Based on the results of the research work, proposals were developed for the Anti-monopoly Committee of Ukraine to provide advisory clarifications regarding some issues of the application of Article 6 of the Law of Ukraine “On Protection of Economic Competition” and analytical materials on the qualification of violations of competition law in the form of anti-competitive information exchanges between enterprises operating on the relevant market, based on the consideration of cases in the member states of the European Union.

KEYWORDS: information exchange; cartel; concerted actions; restrictions of competition; violation; competition legislation.



Родіон Поляков

PhD in law, докторант
Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ПРОЦЕДУРА ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ ЗА ПРАВОМ АНГЛІЇ. ТЕОРЕТИЧНА ТА ПРАКТИЧНА ПРОБЛЕМАТИКА ТЕОРІЇ УНІВЕРСАЛІЗМУ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є розкриття особливостей процедури транскордонної неспроможності за правом Англії та виявлення теоретичної і практичної проблематики теорії універсалізму.

Розглянуто процедуру транскордонної неспроможності за правом Англії та надано характеристику теоретичній і практичній проблематиці теорії універсалізму.

Зазначено, що основним нормативно-правовим актом, який регулює питання транскордонної неспроможності на території Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006* р., який являє собою імплементацію Типового закону ЮНІСТРАЛ.

Виявлено, що положення Регламенту дозволяють існування декількох типів провадження, серед яких має місце класична транскордонна процедура неспроможності, яка, зі свого боку, характеризується теорією універсалізму. До інших типів слід віднести внутрішньодержавну процедуру неспроможності, ускладнену іноземним елементом і конкурентні процедури неспроможності, коли існує два та більше одночасних проваджень щодо того самого боржника, одне з яких є безпосередньо у Великій Британії.

Наголошено, що для здійснення класичної процедури транскордонної неспроможності необхідне визнання іноземної процедури неспроможності у Великій Британії.

З'ясовано, що в разі існування класичної процедури транскордонної неспроможності іноземному конкурсному керуючому може бути надана вагома судова допомога, завдяки якій значно полегшується та стає можливим виявлення, збереження і повернення активів боржника до ліквідаційної маси та їх реалізація.

Вказано на проблематичність застосування класичної транскордонної процедури з огляду на практику судових установ Англії та наявність правила "Гіббса".

© Родіон Поляков, 2022

Родіон Поляков

Виявлено, незважаючи на усталену в англійській правовій доктрині думку, що правило “Гіббса” являє собою найбільшу перепону на шляху застосування класичної процедури транскордонної неспроможності. Насправді складність її застосування полягає у банальному небажанні англійських судів, а також зацікавленості останніх у якомога сильнішому захисті інтересів кредиторів, який, зі свого боку, може проявитись у відкритті конкурентного провадження.

Доведено, що зазначена позиція англійських судів має негативний характер, адже неодмінно призводитиме до зайвих економічних витрат, що є невиправданими та непотрібними з огляду на те, що при класичній процедурі транскордонної неспроможності згідно з положеннями Регламенту захист інтересів кредиторів цілком важливий та, безумовно, має місце.

Ключові слова: правило “Гіббса”; процедура неспроможності; теорія універсалізму; транскордонна неспроможність.

Інститут транскордонної неспроможності, або банкрутства, є порівняно молодим для України. З’явившись ще в Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”¹ у редакції від 22 грудня 2011 р. інститут, на жаль, не отримав належного розвитку. Після того як Україна стала кандидаткою у члени Європейського Союзу (далі – ЄС), роль транскордонної неспроможності, безсумнівно, повинна підвищитись. Причому такі питання стають актуальними не лише при взаємовідносинах між членами ЄС, а й іншими державами континенту. До таких слід віднести Англію, яка є не лише економічно високорозвинутою країною, а й дружньою до України державою, що є сприятливим кліматом до взаємного збільшення інвестицій у майбутньому.

Проблематика процедури транскордонної неспроможності Англії стала предметом дослідження таких учених, як Е. Адамс, В. Беттл, А. Вуд, А. Галлагер, Дж. Гордон, К. Крінсон, С. Мадаус, І. Макдональд, Дж. МакКормак, Л. Метревелі, Н. Срівастава, В. Степанов, Л. Теодулу, Дж. Фінкі та ін. Проте залишається актуальним і потребує комплексного дослідження здійснення процедури транскордонної неспроможності за правом Англії крізь призму теорії універсалізму.

Метою дослідження є розкриття особливостей процедури транскордонної неспроможності за правом Англії та виявлення теоретичної і практичної проблематики теорії універсалізму.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання процедури транскордонної неспроможності в Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006*² (Регламент транскордонної неспроможності, далі – Регламент), який являє собою імплементацію Типового закону

¹ Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17#n2>> (дата звернення: 25.08.2022).

² The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 <<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1030/contents/made>> (accessed: 25.08.2022).

ЮНІСТРАЛ про транскордонну неспроможність (далі – Типовий закон)³, про що і зазначено у п. 2 його вступної частини. Як вказано у згаданій нормі, імплементація відбулась із певними видозмінами, тому Регламент являє собою окремий об'єкт для науково-правового дослідження, хоча його положення є досить подібними до положень Типового закону. Типовий закон у Регламенті викладений у списку 1, до аналізу якого ми переходимо.

Одразу слід зазначити, що основна структура Типового закону повністю збережена в Регламенті.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Регламенту його положення застосовуються щодо таких чотирьох випадків:

- 1) пошук допомоги іноземним судом чи іноземним представником у Великій Британії щодо іноземного провадження;
- 2) пошук допомоги в іноземній державі у зв'язку із наявністю провадження у Великій Британії;
- 3) одночасно відбуваються конкурентні провадження в іноземній державі та у Великій Британії;
- 4) кредитор чи будь-яка інша зацікавлена особа в іноземній державі має інтерес у відкритті провадження у Великій Британії або взятті участі в уже відкритому провадженні у Великій Британії.

Проаналізувавши цю норму, можемо виокремити три категорії можливих проваджень у світлі Регламенту:

- 1) класична процедура транскордонної неспроможності, яка відбувається за зверненням іноземного представника – суб'єкта владних повноважень до відповідної судової установи Великої Британії із наступним обов'язковим визнанням існуючої процедури неспроможності;
- 2) внутрішньодержавна процедура неспроможності, ускладнена іноземним елементом;
- 3) конкурентні процедури неспроможності, тобто наявність двох і більше одночасних проваджень щодо одного боржника, одне з яких має місце безпосередньо у Великій Британії.

Перейдемо до детального аналізу першої категорії.

Класична процедура транскордонної неспроможності можлива лише у випадку звернення представника іноземної держави (суд у справі про неспроможність або призначений конкурсний керуючий) до судової установи Великої Британії з метою надання останньою допомоги у зв'язку із вже наявною процедурою неспроможності. Варто зауважити, що при цьому процедура неспроможності щодо такого боржника за правом Великої Британії відсутня та не відкривається. Свою позицію можемо

³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>> (accessed: 27.08.2022).

Родіон Поляков

пояснити тим, що у разі відкриття процедури в Англії або вже наявності відкритої процедури матимемо конкурентні провадження, тобто ситуацію із абсолютно іншим правовим статусом і регулюванням.

Таким чином, стверджуємо, що класична процедура транскордонної неспроможності являє собою уособлення принципу універсалізму, який є одним із найбільш дискусійних та обговорюваних в англійській правовій науці. Про цей принцип у своїх працях згадує чимала кількість авторів⁴.

Задля опису вказаного принципу вважаємо за необхідне навести цитату Лорда Хоффмана у справі *McGrath and another (Appellants) and others v Riddell and others (Respondents)* від 9 квітня 2008 р. *UKHL 21*⁵, де у п. 30 було зазначено:

Основною нормою міжнародного приватного права, яка, як мені здається, може бути застосовна до цієї справи, є принцип (модифікованого) універсалізму, що є золотою ниткою, яка проходить через англійське законодавство про транскордонну неспроможність із XVIII століття. Цей принцип вимагає, щоб англійські суди, наскільки це відповідає правосуддю та державній політиці Сполученого Королівства, співпрацювали із судами країни основної ліквідації, щоб забезпечити розподіл усіх активів компанії між її кредиторами за єдиною системою розподілу⁶.

Варто зазначити, що ця цитата є доволі відомою, зокрема про неї зазначає й Дж. МакКормак⁷.

Цілком підтримуємо Е. С. Адамс і Дж. К. Фінкі, які вказують:

Універсалізм відноситься до багатонаціональної системи неспроможності, в якій єдиний суд, у країні походження боржника, має юрисдикцію над активами боржника, де б вони не були, і розподіляє їх відповідно до законодавства цієї країни. Чиста форма універсалізму виступає за ідеалістичний світ, де суди та правові системи зобов'язані виконувати накази суду рідної країни; роблячи це із поваги до міжнародної ввічливості⁸.

⁴ G McCormack, 'Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law' [2012] 32 (2) Oxford Journal of Legal Studies 325–47; N Srivastava, 'Cross-Border Insolvency, Modified Universalism and the Rule in Gibbs' (2021) <<https://www.monash.edu/law/research/excellence/clars/research/publications/cross-border-insolvency,-modified-universalism-and-the-rule-in-gibbs>> (accessed: 27.08.2022); J C Gordon, 'Crossing the Line in Cross-Border Insolvencies' (2019) 27 American Bankruptcy Institute Law Review 17; L Metreveli, 'Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency' (2017) 51 Columbia Journal of Law and Social Problems 315–46; E S Adams, J K Fincke, Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism (2009) 15 Columbia Journal of European Law 43–88.

⁵ Judgment of the United Kingdom House of Lords Decisions 21, *McGrath & Ors v Riddell & Ors* (Conjoined Appeals), 9 April 2008 <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2008/21.html>> (accessed: 26.08.2022).

⁶ Ibid.

⁷ McCormack (n 4).

⁸ Adams, Fincke (n 4).

Маємо частково не погодитись із позицією В. Степанова, який зазначав: ‘Відповідно до положень теорії одного провадження всі основні процедури і головні процесуальні дії мають проходити в одному місті (в доміцилії боржника або у місті ведення основного бізнесу)’⁹. Річ у тім, що це твердження описує якраз звичайну, внутрішньонаціональну процедуру неспроможності, адже лише при ній основні процедури будуть здійснюватися в одній країні. Якщо ми говоримо про унітарну транскордонну неспроможність, то в такому випадку деякі основні процедури неспроможності можуть здійснюватись і на території іншої держави, зокрема реалізація майна боржника чи оскаржування майнових дій боржника. Саме вчинення основних процесуальних дій та керування провадженням мають відбуватися у країні доміцилія боржника.

Враховуючи зазначене, цілком логічно, що для здійснення класичної процедури транскордонної неспроможності необхідне визнання іноземної процедури неспроможності у Великій Британії, адже без визнання іноземної процедури неспроможності дотримання принципу універсалізму виявиться неможливим з огляду на те, що Велика Британія природньо не зможе надати судову допомогу, а у разі відкриття внутрішньонаціональної процедури неспроможності автоматично настане порушення вже згаданого принципу.

Питанню визнання іноземної процедури неспроможності присвячений розділ 3 Регламенту “Визнання іноземного провадження та допомога”. Частина 1 ст. 17 цього розділу містить вимоги щодо визнання іноземної процедури неспроможності. Зокрема, це:

- 1) відповідність ст. 6 Регламенту;
- 2) підпадання іноземного провадження під визначення, наведене у ч. (i) ст. 2 Регламенту;
- 3) іноземний представник, який звертається задля визнання провадження, підпадає під визначення, наведене у ч. (j) ст. 2 Регламенту;
- 4) заява про визнання відповідає вимогам частин 2 та 3 ст. 15 Регламенту;
- 5) заява про визнання була подана до суду, визначеного ст. 4 Регламенту.

Стаття 6 Регламенту присвячена застереженню щодо дотримання публічного порядку. Суд Великої Британії може відмовити у співпраці, якщо такі дії порушуватимуть публічний порядок Великої Британії або певної її частини. Така норма не може бути розцінена як вдала, адже вказаний привід для відмови дозволяє занадто широке його трактування, через що існуватиме можливість відмовити у судовій допомозі в кожній справі. Особливо актуальним таке питання є за наявності “незручних”

⁹ В Степанов, *Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии* (Статут 1999) 174.

Родіон Поляков

справ. Крім того, неодмінно слід зрозуміти бажання законодавця убезпечити суд від абсолютного обов'язку співпраці.

Не зайвим також буде згадати, що зазначене правове регулювання характерне для виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. Таким чином, можемо стверджувати про наявність певної його схожості з міжнародним приватним правом.

Згідно з ч. (і) ст. 2 Регламенту іноземним провадженням є

<...> колективне судове або адміністративне провадження в іноземній державі, включаючи проміжне провадження, відповідно до закону, що відносить до питання неспроможності, у якому активи та справи боржника підлягають контролю або нагляду з боку іноземного суду, з метою реорганізації або ліквідації¹⁰.

За частиною (j) ст. 2 Регламенту іноземним представником є

<...> особа чи орган, у тому числі призначені на тимчасовій основі, уповноважені в іноземному провадженні керувати реорганізацією чи ліквідацією активів чи справ боржника або діяти як представник іноземного провадження¹¹.

Частини 2 та 3 ст. 15 Регламенту містять здебільшого процесуальні вимоги до заяви про визнання.

Щодо відповідного суду у світлі розуміння положень ст. 4 Регламенту маємо зазначити, що згідно з ч. 1 цієї норми питання визнання іноземної процедури неспроможності та кооперації має розглядатися Високим Судом Англії та Уельсу. Однак ч. 2 вказаної норми надає можливість судам нижчого рівня розглядати подібні справи у разі місця проживання / діяльності боржника або знаходження його активів у якійсь певній частині Великої Британії.

Окрім іншого, суд має встановити, яким є іноземне провадження – основним чи неосновним. Цьому питанню присвячена ч. 2 ст. 17 Регламенту, де зазначено, що основним іноземним провадженням є те провадження, яке має місце у державі, де боржник має центр основних інтересів (англ. *SOMI*, далі – ЦОІ).

Водночас неосновним іноземним провадженням є провадження, яке має місце у державі, в якій боржник має установу в розумінні ч. (е) ст. 2, а саме місце, де боржник здійснює операції із використанням людських ресурсів, майнових активів або послуг.

www.pravoua.com.ua

¹⁰ The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 (n 2).

¹¹ Ibid.

Зі свого боку положення ч. (g) та ч. (h) ст. 2 містять аналогічні визначення зазначених вище понять, хіба що у ч. (h) вказано, що неосновне іноземне провадження є іншим провадженням, аніж основне.

Значущість цього питання має доволі неоднозначний характер. Адже глобальної різниці у правовому статусі цих визнаних проваджень немає, оскільки в подальшому буде надана судова допомога. З другого боку, незважаючи на факт надання судової допомоги, в обох випадках матимуть місце певні процесуальні обмеження щодо неосновного провадження, до яких повернемося дещо пізніше.

Зовсім протилежна ситуація із визначенням ЦОІ боржника у внутрішньодержавній процедурі з іноземним елементом. Однак з огляду на наведену позицію у випадку класичної (унітарної) транскордонної процедури значення ЦОІ має досить відносний характер.

Після визнання іноземного провадження настають певні юридичні наслідки. Цьому питанню присвячені статті 20, 21, 23, 24 Регламенту.

Слід обов'язково зазначити, що в разі визнання іноземного основного провадження англійським законодавцем передбачається автоматичне настання наслідків, закріплених у ст. 20 Регламенту, яка, власне, і називається "Наслідки визнання іноземного основного провадження" (характерним є те, що аналогічної статті для неосновного провадження законодавцем не передбачається, що неодмінно свідчить про недосконалість юридичної техніки).

Основним наслідком можна вважати часткове прирівняння у статусі боржника до банкрута (у разі якщо боржник є фізичною особою) або суб'єкта процедури *winding up* (якщо боржник – юридична особа) за англійським законодавством. До такого висновку доходимо з огляду на те, що згідно з ч. 1 ст. 20 Регламенту всі судові та виконавчі провадження щодо боржника мають бути зупинені, а також заборонене відчуження майна боржника. До того ж у п. (a) ч. 2 цієї статті зазначено, що зупинення проваджень і заборона відчуження майна боржника мають такий самий правовий статус, якби боржника було визнано банкрутом або суб'єктом процедури *winding up* згідно з положеннями *Insolvency Act 1986* (далі – Акт неспроможності)¹².

Звичайно, що із наведеного існують певні винятки, зокрема, це кримінальні провадження (п. (b) ч. 4 ст. 20 Регламенту) або, наприклад, звернення стягнення на майно боржника як реалізації забезпечення виконання зобов'язання (п. (a) ч. 3 ст. 20 Регламенту) чи виконання угод купівлі-продажу (п. (b) ч. 3 ст. 20 Регламенту).

Щодо наслідків визнання іноземного неосновного провадження, то ситуація є не менш цікавою. Із положень ст. 21 Регламенту, що називається "Допомога, яка може бути надана після визнання іноземного проваджен-

¹² Insolvency Act 1986 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>> (accessed: 27.08.2022).

ня”, можемо зрозуміти, що положення ст. 20 Регламенту можуть застосовуватися за рішенням суду і у випадку неосновного іноземного провадження (пункти (а)–(с) ч. 1 ст. 21 Регламенту). Не зайвим буде згадати і ч. 3 ст. 21 Регламенту, відповідно до якої при наданні допомоги у неосновному іноземному провадженні суд має впевнитись у тому, що така допомога стосується майна, яке згідно з англійським законодавством має перебувати в управлінні у неосновному іноземному провадженні або ж стосується необхідної у такому провадженні інформації.

Таким чином, підтверджуємо нашу позицію щодо наявності певних процесуальних відмінностей між основним та неосновним іноземними провадженнями, однак у жодному разі не теоретичних. Зокрема, в обох випадках можливе зупинення внутрішніх (національних) проваджень щодо боржника, лише щодо основного іноземного провадження таке зупинення настає автоматично, а стосовно неосновного – за клопотанням конкурсного керуючого і з дозволу суду. Крім того, різниця стає майже непомітною у світлі положення ч. 6 ст. 20, згідно з яким суд може припинити чи змінити надану допомогу у вигляді зупинення провадження за клопотанням іноземного представника, особи, чиїх інтересів торкається таке зупинення, або за власною ініціативою. Тобто останнє слово залишається за судом, який може одразу при визнанні іноземного основного провадження не застосовувати передбачену ст. 20 Регламенту допомогу, тим самим майже поставивши знак рівності між цими двома типами іноземних проваджень.

Щодо іншої допомоги, яка може бути надана після визнання провадження, то вона є доволі суттєвою. Зокрема, згідно з положеннями ч. 1 ст. 21 Регламенту керуючий іноземною процедурою неспроможності може допитувати свідків або отримувати докази, керувати майном боржника або реалізовувати його. І найголовніше, іноземний керуючий може отримати судову допомогу, яка надається англійському конкурсному керуючому (п. (g) ч. 1 ст. 21). У зазначеній нормі передбачається можливість накладення мораторію на юридичні процеси (п. 43 списку В1 Акта неспроможності).

Варто зазначити, що іноземний конкурсний керуючий уповноважений втручатись у будь-який судовий процес, стороною якого є боржник (ст. 24 Регламенту), а також іноземному керуючому надається можливість оспорювати правочини боржника у процедурі неспроможності. Тобто надається доступ до одного з найсильніших засобів у боротьбі з недобросовісними боржниками у процедурі неспроможності без наявності англійської процедури неспроможності. Крім того, відповідно до цих положень Регламенту іноземний конкурсний керуючий є належним суб’єктом у розумінні ст. 424 Акта неспроможності, а отже, логічною є і можливість звернення за ст. 423 Акта неспроможності, яка безпосеред-

ньо направлена на оспорювання дій, учинених боржником із метою обману кредиторів.

Утім, незважаючи на описану можливість дотримання принципу унітаризму в транскордонній неспроможності, на практиці англійські суди, на превеликий жаль, нерідко ним зневажають. Зокрема, йдеться про так зване правило “Гіббса”.

Ще в ХІХ ст. мало місце судове рішення, у якому суд дійшов висновку, що зобов’язання, яке виникло на підставі англійського права, може бути задоволеним / погашеним виключно на підставі англійського законодавства. Зокрема, суддя Л. Дж. Лопес у цьому рішенні зазначав:

Якщо презюмувати, що у Франції було те, що еквівалентно звільненню від боргів у справі про банкрутство, у чому я дуже сумніваюся, я вважаю, що таке звільнення не може діяти як звільнення щодо контракту, укладеного в Англії, хоча відповідачі проживають у Франції¹³.

Зі свого боку Лорд М. Р. Ешер у вказаній справі зазначив:

Отже, коли договір було укладено або мало бути виконано в іноземній країні, то це є договір цієї країни, і там є закон про банкрутство, або ж еквівалент закону про банкрутство, у цій країні, згідно із яким під впливом обставин, що виникли, сторона цього договору звільняється від обов’язку його виконання, вона буде звільнена від обов’язку виконання у цій країні¹⁴.

Доволі цікавою є позиція Апеляційного суду (цивільного відділу) у справі Бахшієва (іноземний представник *Ojsc International Bank of Azerbaijan*) проти Сбербанку Росії та інших [2018] EWCA Civ 2802 від 18 грудня 2018 р.¹⁵, де у п. 89 зазначено:

Крім того, якби повноваження надавати зупинення відповідно до статті 21 (Регламенту – прим. Р. П.) мали на меті переважити основні права кредиторів згідно із відповідним законодавством, що регулює їхні борги, можна було б очікувати, що про це було б чітко зазначено або це принаймні було предметом обговорення та позитивної рекомендації на підготовчому етапі. За відсутності будь-якого такого матеріалу я не можу знайти жодних підстав розглядати відповідні повноваження за статтею 21 як інші, ніж процедурні за своєю суттю, головною метою яких є надання тимчасового “простору для передиху” на зразок передбаченого в Керівництві¹⁶.

¹³ Judgment of the Court of Appeal, Antony Gibbs Sons v. La Société Industrielle Et Commerciale Des Métaux, 26 June 1890 <<http://www.uniset.ca/lloyddata/25QBD399.html>> (accessed: 25.08.2022).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Judgment of the England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 2802, Bakhshiyeva (Foreign Representative of the Ojsc International Bank of Azerbaijan) v Sberbank of Russia & Ors, 18 December 2018 <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2802.html>> (accessed: 27.08.2022)

¹⁶ Ibid.

Родіон Поляков

Варто наголосити, що вказана справа є доволі відомою та контроверсійною, адже в англійському науковому просторі існує думка, що вона свідчить про неухильність та обов'язковість дотримання правила "Гіббса"¹⁷.

Слушно із приводу цієї справи висловлюються І. Макдональд, А. Вуд і Л. Теодулу:

Незважаючи на критику щодо того, що це правило (правило "Гіббса" – прим. Р. П.) підриває співпрацю між юрисдикціями у справах про транскордонну неспроможність, у справі *Re OJSC International Bank of Azerbaijan* Апеляційний суд підтвердив, що ця норма продовжує застосовуватися та що Регламент про транскордонну неспроможність 2006 р. ("CBIR") (який імплементує Типовий закон ЮНІСТРАЛ про транскордонне провадження у справах про неплатоспроможність ("Типовий закон")) не можна використовувати для підриву цього правила. Таким чином, кредитори, що мають борг, який регулюється англійським правом, можуть заспокоїтися тим, що захист, наданий правилом, залишається незмінним, принаймні на цей час¹⁸.

Зрештою, маємо не погодитися з наведеною позицією у тому, що правило "Гіббса" уособлює всі проблеми, які стосуються неможливості застосування чистої форми універсалізму на території Великої Британії. Річ у тому, що, як убачається з наведених із рішення XIX ст. цитат, правило "Гіббса" має працювати в обидва боки – тобто як унеможливлення списання англійського боргу за іноземним законодавством, так і, навпаки, списання іноземного боргу за англійським законодавством.

До того ж така позиція підтверджується словами С. Мадауса:

Це правило (правило "Гіббса" – прим. Р. П.) англійського загального права бере свій початок від рішення у справі *Anthony Gibbs & Sons v. La Societe Industrielle et Commerciale des Metaux*, винесеного в 1890 році, і стверджує, що погашення боргу згідно із законодавством про неплатоспроможність іноземної країни визнається в Англії, лише якщо це звільнення відповідно до законодавства, що застосовується до контракту¹⁹.

¹⁷ K Crinson, A Gallagher, 'Fighting on: the rule in Gibbs survives another day' (2019) 12 Corporate Rescue and Insolvency 47–9; 'No side-stepping the rule in Gibbs' (Insolvency Bitesize – March 2019) <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/insolvency-bitesize/insolvency-bitesize_march-2019/fancy-footwork> (accessed: 25.08.2022); W Bettel, 'English Court of Appeal Upholds "The Gibbs Rule"' (Jones Day, February 2019) <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/02/english-court-of-appeal-upholds-the-gibbs-rule>> (accessed: 27.08.2022).

¹⁸ I McDonald, A Wood, L Theodoulou, 'Court of Appeal refuses to grant indefinite stay on the enforcement of English law debts' (Mayer Brown, January 2019) <<https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2019/01/court-of-appeal-refuses-to-grant-indefinite-stay-o>> (accessed: 26.08.2022).

¹⁹ S Madaus, 'The Rule in Gibbs, or How to Protect Local Debt from a Foreign Discharge' (University of Oxford, 19.12.2018) <<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/12/rule-gibbs-or-how-protect-local-debt-foreign-discharge>> (accessed: 25.08.2022).

Тому, враховуючи правило “Гіббса”, транскордонна неспроможність повинна мати суто унітарний характер, якщо зобов’язання виникло в іншій, ніж Англія, державі, а майно боржника перебуває в Англії. Або якщо, крім інших, існує англійське зобов’язання, то необхідне відкриття процедури неспроможності в Англії із наступним переходом до конкурентних проваджень (інакше кредитори зможуть звернутися з позовом до боржника до англійських судів із посиланням на правило “Гіббса”, а отже, англійська процедура є неминучою). Принаймні такий стан речей убачається логічним, якщо саме правило “Гіббса” виступає каменем спотикання “універсалізму” в англійській системі правосуддя. Однак на практиці все зовсім не так.

Привертає увагу рішення Високого суду Справедливості Англії та Уельсу у справі BR-2020-000543 і BR-2021-000024 EWHC 2634 (Pat) від 29 вересня 2021 р.²⁰. У цьому рішенні Високий суд Справедливості визнає українську процедуру неплатоспроможності фізичної особи як основне іноземне провадження, водночас відкриває провадження про банкрутство в Англії, а отже, з’являються конкурентні провадження. При цьому провадження в Англії було відкрите, зокрема, через українське зобов’язання, яке відповідно до правила “Гіббса” не може бути погашене за англійським законодавством.

Беручи до уваги цей факт, можемо дійти висновку, що правило “Гіббса” в жодному разі не є “каменем спотикання” теорії універсалізму, як про це прийнято говорити в англійському правовому колі. Насправді єдиним “каменем спотикання” може слугувати виключно небажання англійських судів застосовувати теорію універсалізму у чистому вигляді та за будь-якої можливості переходити до конкурентних проваджень із метою захисту прав та інтересів кредиторів, що, звісно, певною мірою не може бути розцінено як негативне явище, адже, врешті-решт, захист інтересів кредиторів є одним із основних принципів конкурсного процесу.

З другого боку, такий стан речей неможливо вважати вдалим. Варто звернути увагу, що цілком логічно, що процедура неспроможності тягне за собою певну кількість витрат. Зокрема, це судові збори, оплата діяльності конкурсного керуючого, виплата адвокатських послуг. Отже, відкриття нової процедури неспроможності щоразу призводитиме до додаткових витрат. В умовах нестачі майна боржника цілком можливо, що всі кошти, отримані в результаті його реалізації, можуть бути витрачені на оплату витрат, пов’язаних із провадженням у справі про неспроможність (особливо враховуючи факт рівня таких витрат в Англії). Такі витрати є абсолютно невиправданими та непотрібними, адже Регламент і Типовий закон закріплюють існування унітарного транскордонного провадження, завдяки якому стануть можливими як належний захист ін-

²⁰ Judgement of the England and Wales High Court 2634 (Pat), BR-2020-000543 and BR-2021-000024, 29.09.2021.

Родіон Поляков

тересів кредиторів (зокрема, ст. 22 Регламенту якраз і присвячена цьому питанню), так і економія засобів боржника.

Зрештою, маємо погодитись із таким твердженням В. Степанова: ‘<...> більш прогресивною є схема одного провадження. Але, на жаль, ступінь правової довіри у питаннях транскордонної неспроможності поки що не достатній для повного застосування теорії одного провадження’²¹.

Висновки. Дослідивши окреслену проблематику, ми дійшли таких висновків.

1. Зазначено, що основним нормативно-правовим актом, який регулює питання транскордонної неспроможності на території Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006* р., який являє собою імплементацію Типового закону ЮНІСТРАЛ.

2. Виявлено, що положення Регламенту дозволяють існування декількох типів провадження, серед яких має місце і класична транскордонна процедура неспроможності, яка, зі свого боку, характеризується теорією універсалізму.

3. З’ясовано, що в разі існування класичної процедури транскордонної неспроможності іноземному конкурсному керуючому може бути надана вагома судова допомога, завдяки якій значно полегшується та стає можливим виявлення, збереження і повернення активів боржника до ліквідаційної маси та їх реалізація.

4. Вказано на проблематичність застосування класичної транскордонної процедури з огляду на практику судових установ Англії та наявність правила “Гіббса”.

5. Виявлено, що, незважаючи на усталену в англійській правовій доктрині думку, що правило “Гіббса” являє собою найбільшу перепону на шляху застосування класичної процедури транскордонної неспроможності, насправді складність її застосування полягає в банальному небажанні цього англійських судів, а також зацікавленості останніх у якомога сильнішому захисті інтересів кредиторів, який, зі свого боку, може проявитись у відкритті конкурентного провадження.

6. Доведено, що зазначена позиція англійських судів має негативний характер, адже неодмінно призводитиме до зайвих економічних витрат, що є невиправданими та непотрібними з огляду на те, що при класичній процедурі транскордонної неспроможності згідно з положеннями Регламенту захист інтересів кредиторів цілком важливий та, безумовно, має місце.

²¹ Степанов (н 9) 176.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Stepanov V, *Nesostojetel'nost' (bankrotstvo) v Rossii, Francii, Anglii, Germanii* (Statut 1999) (in Russian).

Journal articles

2. Adams E S, Fincke J K, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism* (2009) 15 *Columbia Journal of European Law* 43–88 (in English).
3. Crinson K, Gallagher A, 'Fighting on: the rule in Gibbs survives another day' (2019) 12 *Corporate Rescue and Insolvency* 47–9 (in English).
4. Gordon J C, 'Crossing the Line in Cross-Border Insolvencies' (2019) 27 *American Bankruptcy Institute Law Review* 17 (in English).
5. McCormack G, 'Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law' [2012] 32 (2) *Oxford Journal of Legal Studies* 325–47 (in English).
6. Metreveli L, 'Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency' (2017) 51 *Columbia Journal of Law and Social Problems* 315–46 (in English).

Websites

7. 'No side-stepping the rule in Gibbs' (Insolvency Bitesize – March 2019) <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/insolvency-bitesize/insolvency-bitesize_march-2019/fancy-footwork> (accessed: 25.08.2022) (in English).
8. Bettle W, 'English Court of Appeal Upholds "The Gibbs Rule"' (Jones Day, February 2019) <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/02/english-court-of-appeal-upholds-the-gibbs-rule>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
9. Madaus S, 'The Rule in Gibbs, or How to Protect Local Debt from a Foreign Discharge' (*University of Oxford*, 19.12.2018) <<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/12/rule-gibbs-or-how-protect-local-debt-foreign-discharge>> (accessed: 25.08.2022) (in English).
10. McDonald I, Wood A, Theodoulou L, 'Court of Appeal refuses to grant indefinite stay on the enforcement of English law debts' (*Mayer Brown*, January 2019) <<https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2019/01/court-of-appeal-refuses-to-grant-indefinite-stay-o>> (accessed: 26.08.2022) (in English).
11. Srivastava N, 'Cross-Border Insolvency, Modified Universalism and the Rule in Gibbs' (Monash University, 2021) <<https://www.monash.edu/law/research/excellence/clars/research/publications/cross-border-insolvency,-modified-universalism-and-the-rule-in-gibbs>> (accessed: 27.08.2022) (in English).

THE PROCEDURE OF CROSS-BORDER INSOLVENCY
UNDER THE LAW OF ENGLAND. THEORETICAL
AND PRACTICAL PROBLEMS OF THE THEORY OF UNIVERSALISM

ABSTRACT. The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the cross-border insolvency procedure under the law of England and to identify the theoretical and practical problems of the theory of universalism.

The article examines the procedure of a cross-border insolvency under the law of England and describes the theoretical and practical problems of the theory of universalism.

It is noted that the main legal act that regulates the issue of a cross-border insolvency in the territory of England is The Cross-Border Insolvency Regulations 2006, which is an implementation of the UNCITRAL Model Law.

It was found that the provisions of the Regulations allow the existence of several types of proceedings, among which there is a classic cross-border insolvency procedure, which, in turn, is characterized by the theory of universalism. Other types include domestic insolvency proceedings complicated by a foreign element and concurrent insolvency proceedings, where there are two or more simultaneous proceedings concerning the same debtor, one of which takes place directly in a Great Britain.

The author emphasizes that the recognition of a foreign insolvency procedure in Great Britain is necessary for the implementation of a classic cross-border insolvency procedure.

It has been found that in the event of the existence of a classic cross-border insolvency procedure, a foreign insolvency administrator can be provided with significant judicial assistance, thanks to which the identification, preservation and return of the debtor's assets to the liquidation mass and their realization are greatly facilitated and become possible.

The problem of the application of the classic cross-border procedure is pointed out from a review of the practice of the courts of England and the presence of the rule in Gibbs.

It was revealed that, despite the established opinion in the English legal doctrine that the rule in Gibbs is the biggest obstacle to the application of the classic cross-border insolvency procedure, in fact the difficulty of its application lies in the banal reluctance of the English courts to do so, as well as the interest of the latter in any stronger protection of interests creditors, which, in turn, may manifest itself in the opening of concurrent proceedings.

It has been proven that the stated position of the English courts has a negative character, because it will certainly lead to redundant economic costs, which are unjustified and unnecessary in view of the fact that in the classic cross-border insolvency procedure according to the provisions of the Regulations, the protection of the interests of creditors is quite important and certainly takes place.

KEYWORDS: the rule in Gibbs; insolvency procedure; theory of universalism; cross-border insolvency.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ПРИНЦИП “ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ” НЕ ВИЗНАЧАЄ НІ КОНКРЕТНИЙ ОБСЯГ НАБОРІВ ДАНИХ, НІ ПЕРІОД ЧАСУ В МИНУЛОМУ, У ЯКОМУ МАЛА БУТИ СТВОРЕНА ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ, ЩО ПІДЛЯГАЄ ОПРИЛЮДНЕННЮ*

1. 15 вересня 2021 року позивачка відвідала сторінку ВРП на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних і звернула увагу, що відповідач оприлюднив інформацію щодо автоматизованого розподілу дисциплінарних скарг між членами ВРП (далі – інформація щодо авторозподілу) лише за період з 28 травня до 6 серпня 2021 року. Вважала, що з дати відвідування вказаної вебсторінки дізналася про порушення права на доступ до інформації, гарантованого Законом України “Про доступ до публічної інформації” (далі – Закон № 2939-VI).

2. 24 вересня 2021 року позивачка поскаржилася до суду на те, що відповідач не оприлюднив повний набір інформації щодо авторозподілу за період з 12 січня 2017 року (дати початку роботи ВРП) до 27 травня 2021 року включно, як цього вимагає принцип “відкритість за замовчуванням”. Просила визнати протиправним неоприлюднення відповідачем інформації щодо авторозподілу за вказаний період і зобов’язати це зробити.

<...>

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

(1) Оцінка аргументів сторін і висновків суду першої інстанції

(1.1) З якого часу ВРП мала оприлюднити у формі відкритих даних інформацію щодо авторозподілу?

13. Позивачка стверджувала, що принцип відкритості за замовчуванням, внесений у Положення про набори даних згідно з постановою № 407, зумовив виникнення у відповідача обов’язку оприлюднити у формі відкритих даних інформацію щодо авторозподілу за весь період роботи ВРП, тобто незалежно від того, скільки часу минуло з моменту створення відповідного набору даних. Суд першої інстанції з цим погодився. На його думку, у законодавстві нема обмежень часу, за який розпорядник інформації має оприлюднити цей набір даних у формі відкритих даних. Тоді як ВРП вважала, що за період з 12 січня 2017 року до 27 травня

* Витяг із постанови Великої Палати Верховного Суду від 21 липня 2022 р. у справі № 9901/384/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637719>> (дата звернення: 30.09.2022).

ПРИНЦИП “ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ” НЕ ВИЗНАЧАЄ НІ КОНКРЕТНИЙ ОБСЯГ НАБОРІВ ДАНИХ...

2021 року включно вона не зобов’язана оприлюднити інформацію про авторозподіл у формі відкритих даних.

14. Велика Палата Верховного Суду погоджується з доводами сторін лише частково, бо до 28 квітня 2021 року інформація щодо авторозподілу не входила до Переліку наборів даних. А станом на вказану дату у ВРП з огляду на приписи частини другої статті 19 Конституції України та частини другої статті 15 Закону № 2939-VI виник обов’язок оприлюднити у формі відкритих даних не тільки інформацію щодо авторозподілу, створену, починаючи з цього дня, але й створену, починаючи з 22 квітня 2021 року, тобто за 5 робочих днів до набрання чинності постановою № 407.

<...>

17. Основними принципами інформаційних відносин є, зокрема, гарантованість права на інформацію, відкритість, доступність інформації, свобода обміну нею (абзаци перший – третій частини першої статті 2 Закону № 2657-XII).

<...>

22. Позивачка звернулася до суду, бо відсутність на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних і на вебсайті відповідача інформації щодо авторозподілу за період з 12 січня 2017 року до 28 травня 2021 року перешкоджає проведенню досліджень, створенню аналітичних інструментів і моніторингу діяльності ВРП.

23. Доступ до публічної інформації відповідно до цього Закону здійснюється на принципах: прозорості та відкритості діяльності суб’єктів владних повноважень; вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до цього Закону, крім обмежень, встановлених законом (пункти 1 і 2 частини першої статті 4 Закону № 2939-VI).

24. Суб’єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації є, зокрема, запитувачі та розпорядники інформації (пункти 1 і 2 частини першої статті 12 Закону № 2939-VI). ВРП згідно з пунктом 1 частини першої статті 13 Закону № 2939-VI є розпорядником інформації, пов’язаної з виконанням повноважень цього органу.

<...>

28. Розпорядники інформації зобов’язані: оприлюднювати інформацію, передбачену цим та іншими законами; надавати та оприлюднювати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об’єктивність наданої інформації і оновлювати оприлюднену інформацію (пункти 1 і 6 частини першої статті 14 Закону № 2939-VI).

www.pravoua.com.ua

29. Розпорядники інформації зобов’язані надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному вебпорталі відкритих даних та на своїх вебсайтах (абзац другий частини першої статті 10¹ Закону № 2939-VI).

30. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (частина друга статті 20 Закону № 2657-XII). Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом (частина друга статті 1 Закону Закон № 2939-VI).

31. У цих приписах закріплений *принцип відкритості інформації. Елементом цього принципу, який стосується обов’язку розпорядника інформації з оприлюднення наборів даних у формі відкритих даних, є принцип “відкритість за замовчуванням”, викладений у пункті 1 Положення про набори даних у редакції підпункту 1 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867. Проте ні принцип відкритості інформації, ні принцип її відкритості за замовчуванням не вказують на ті набори даних, які розпорядник публічної інформації має оприлюднювати у формі відкритих даних, а також на період часу у минулому, за який він має здійснити таке оприлюднення.*

32. Перелік наборів даних, що підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, вимоги до формату і структури таких наборів даних, періодичність їх оновлення визначаються КМ України. При цьому до такого переліку КМ України обов’язково включає інформацію, доступ до якої у формі відкритих даних передбачено законом (абзац перший частини четвертої статті 10¹ Закону № 2939-VI).

33. 21 жовтня 2015 року КМ України прийняв постанову № 835, якою затвердив Положення про набори даних. Додатком до нього є Перелік наборів даних. Ця постанова набрала чинності 24 жовтня 2015 року. Її пункт 2 у первинній редакції передбачав, що розпорядники інформації, визначені Законом № 2939-VI, мали забезпечити протягом шести місяців оприлюднення та подальше оновлення на своїх офіційних вебсайтах наборів даних згідно з указаним Положенням.

34. 17 квітня 2019 року КМ України прийняв постанову “Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо відкритих даних” № 409 (далі – постанова № 409). Вона набрала чинності 5 червня 2019 року. Згідно з підпунктом 1 пункту 1 затверджених цієї постановою Змін, що вносяться до постанов Кабінету Міністрів України, пункт 2 постанови № 835 КМ України виклав у новій редакції: розпорядники інформації, визначені Законом № 2939-VI, мали забезпечити протягом

ПРИНЦИП “ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ” НЕ ВИЗНАЧАЄ НІ КОНКРЕТНИЙ ОБСЯГ НАБОРІВ ДАНИХ...

шести місяців оприлюднення та подальше оновлення на своїх офіційних вебсайтах наборів даних згідно з Положенням, затвердженим цією постановою, а також забезпечити надання інформації, необхідної для проведення оцінки стану оприлюднення та оновлення відкритих даних відповідно до затвердженого постановою № 409 Порядку щорічної оцінки стану оприлюднення та оновлення відкритих даних розпорядниками інформації на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних.

35. На момент набрання чинності 28 квітня 2021 року постановою № 407 пункт 2 постанови № 835, який встановлював обов’язки розпорядників інформації, визначених Законом № 2939-VI, діяв у редакції постанови № 409.

36. З наведених приписів зрозуміло, що первинно розпорядники інформації мали пів року на те, щоби згідно з Положенням про набори даних і додатком до нього – Переліком наборів даних – почати оприлюднювати й оновлювати у формі відкритих даних відповідну інформацію. До того, як КМ України згідно з постановою № 407 включив до цього Переліку інформацію щодо авторозподілу, цього набору даних, обов’язкового для оприлюднення відповідачем, не було.

37. Більше того, у первинній редакції постанови № 835 Перелік наборів даних не виділяв окремо набори даних, які у формі відкритих даних має оприлюднювати саме ВРП. Згадка про неї і вказівка на набір даних, який вона має оприлюднювати у формі відкритих даних (рішення ВРП з фіксацією поіменного голосування, крім випадків проведення таємного голосування на підставі Закону України “Про ВРП” (далі – Закон № 1798-VIII)), з’явилася у викладі цього Переліку у новій редакції згідно з підпунктом 2 пункту 1 Змін, що вносяться до постанов КМ України, затверджених постановою № 409.

38. Надалі за змістом пункту 27 Положення про набори даних у редакції підпункту 10 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867, КМ України визнав публікацію наборів даних, зокрема, у сферах юстиції та судочинства пріоритетним напрямом реалізації державної політики у сфері відкритих даних. Перелік наборів даних був викладений у новій редакції відповідно до підпункту 11 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867. Згідно з тією редакцією, що набрала чинності 28 квітня 2021 року, до наборів даних, які має оприлюднювати у формі відкритих даних саме відповідач, КМ України відніс: рішення ВРП, в тому числі її органів (з фіксацією поіменного голосування, крім проведення таємного голосування

на підставі Закону № 1798-VIII); проекти порядків денних засідань ВРП (та її дисциплінарних палат), інформацію щодо авторозподілу; інформацію про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; реєстр повідомлень суддів про втручання у здійснення правосуддя.

39. Отже, до включення за постановою № 407 у Перелік наборів даних інформації щодо авторозподілу у ВРП не було обов’язку оприлюднювати цю інформацію у формі відкритих даних. З указаної дати такий обов’язок виник. Але ні Закони № 2657-XII, № 2939-VI, ні пункт 2 постанови № 835 у редакції постанови № 409, ні Положення про набори даних у редакції підпункту 1 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867, ні Перелік наборів даних у редакції підпункту 11 пункту 1 змін, затверджених тією ж постановою № 407, не зобов’язували відповідача публікувати інформацію щодо авторозподілу, створену з дати початку роботи ВРП.

40. *Принцип відкритості інформації, визначений у Законах № 2657-XII і № 2939-VI, а також у постанові № 407, не дає підстав для висновку про появу з 28 квітня 2021 року обов’язку ВРП оприлюднити масив інформації щодо авторозподілу, яка була створена задовго до набрання чинності постановою № 407. Тому помилковим є аргумент позивачки про те, що згідно з Положенням про набори даних розпорядник має оприлюднити всю наявну у нього інформацію незалежно від часу її створення.*

41. Підпункт 1 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867, передбачив викладення пункту 1 Положення про набори даних у новій редакції. Згідно з цією редакцією, яка набрала чинності 28 квітня 2021 року, оприлюднення наборів даних у формі відкритих даних здійснюється, зокрема, за принципом відкритості за замовчуванням – забезпечення оприлюднення розпорядниками усієї публічної інформації у формі відкритих даних, яка перебуває в їх володінні, крім інформації, яка законом віднесена до інформації з обмеженим доступом, а також інформації, яка не підлягає оприлюдненню згідно із Законом № 2939-VI (абзаци третій і четвертий підпункту 1 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867).

42. Буквальне тлумачення цього припису безвідносно до приписів Закону № 2939-VI та Переліку наборів даних може спонукати до думки, що розпорядники інформації зобов’язані негайно після викладення Положення про набори даних у редакції постанови № 407 оприлюднити у формі відкритих даних усю публічну інформацію, що є у їхньому

ПРИНЦИП “ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ” НЕ ВИЗНАЧАЄ НІ КОНКРЕТНИЙ ОБСЯГ НАБОРІВ ДАНИХ...

розпорядженні, а не тільки ту, яка є у Переліку наборів даних. Проте таке тлумачення буде помилковим, бо не враховуватиме, що згідно з абзацом першим частини четвертої статті 10¹ Закону № 2939-VI саме КМ України визначає Перелік наборів даних, які розпорядники інформації мають оприлюднити у формі відкритих даних. Це підтверджує і припис Положення про набори даних, згідно з яким розпорядники інформації зобов’язані оприлюднювати у формі відкритих даних усю публічну інформацію у формі відкритих даних, яка перебуває в їх володінні та стосується конкретного набору даних (абзац третій пункту 3 Положення про набори даних у редакції підпункту 3 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867). А такі конкретні набори даних визначає Перелік наборів даних – додаток до Положення про набори даних. Усю іншу публічну інформацію, яка є відкритою “за замовчуванням”, її розпорядники можуть також оприлюднити у формі відкритих даних і зобов’язані надавати її на запит.

43. Отже, сам по собі принцип “відкритість за замовчуванням”, закріплений у пункті 1 Положення про набори даних, не визначає ні конкретний обсяг наборів даних, які розпорядник інформації зобов’язаний оприлюднити у формі відкритих даних на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних і на своєму вебсайті, ні період часу в минулому, у якому мала бути створена публічна інформація, що підлягає оприлюдненню у такій формі. З огляду на припис частини другої статті 19 Конституції України вказаний принцип слід тлумачити у зв’язку з положеннями абзацу першого частини четвертої статті 10¹ Закону № 2939-VI та абзацу третього пункту 3 Положення про набори даних у редакції підпункту 3 пункту 1 затверджених постановою № 407 Змін, що вносяться до постанов КМ України від 21 жовтня 2015 р. № 835 і від 30 листопада 2016 р. № 867.

<...>

45. Отже, ВРП мала обов’язок оприлюднити у формі відкритих даних на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних інформацію щодо авторозподілу упродовж одного місяця з дня набрання чинності постановою № 407, тобто з 28 квітня до 28 травня 2021 року включно. Помилковим є аргумент відповідача про те, що обсяг інформації щодо авторозподілу, який треба було оприлюднити у формі відкритих даних, визначається з дати початку її фактичного розміщення на вказаному вебпорталі, тобто з 28 травня 2021 року. Велика Палата Верховного Суду зауважує, що встановлення у пункті 4 Положення про набори даних періоду, упродовж якого ВРП мала виконати такий обов’язок, не озна-

чає, що вона мала оприлюднити інформацію щодо авторозподілу, починаючи з дня фактичного її розміщення на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних.

46. Розпорядники інформації зобов’язані оприлюднювати, зокрема, перелік наборів даних, що оприлюднюються у формі відкритих даних (пункт 5¹ частини першої статті 15 Закону № 2939-VI). Інформація, передбачена частиною першою цієї статті, підлягає обов’язковому оприлюдненню невідкладно, але не пізніше п’яти робочих днів з дня затвердження документа. У разі наявності у розпорядника інформації офіційного вебсайту така інформація оприлюднюється на вебсайті із зазначенням дати оприлюднення документа і дати оновлення інформації (частина друга статті 15 Закону № 2939-VI у редакції, що була чинною у період до 2 жовтня 2021 року).

47. Вказаний припис чітко визначає період, упродовж якого розпоряднику інформації слід оприлюднити конкретний перелік наборів даних, що оприлюднюються у формі відкритих даних. Тому Велика Палата Верховного Суду вважає, що оскільки розпорядник має у такій формі оприлюднити публічну інформацію не пізніше п’яти робочих днів з дня затвердження документа, а постанова № 407 набрала чинності 28 квітня 2021 року, то ВРП треба було оприлюднити у формі відкритих даних на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних і на своєму вебсайті інформацію щодо авторозподілу, починаючи з 22 квітня 2021 року.

48. Наведене не обмежує відповідача у можливості самостійно розмістити інформацію щодо авторозподілу у формі відкритих даних, оскільки Положення про набори даних і додаток до нього, викладені у редакції постанови № 407, визначили пріоритетність публікації наборів даних у сферах юстиції та судочинства (зокрема інформації щодо авторозподілу) для реалізації державної політики у сфері відкритих даних. Крім того, виходячи зі змісту положень Законів № 2657-XII, № 2939-VI і постанови № 407, позивачка має право отримати від ВРП за запитом таку інформацію за попередні періоди.

<...>

52. Позивачка стверджувала, що роз’яснення принципу відкритості за замовчуванням у листі Мінцифри є офіційним, а тому всі розпорядники інформації, зокрема ВРП, мають його застосовувати. Відповідач заперечив такий характер роз’яснення. Велика Палата Верховного Суду погоджується у цьому з ВРП.

<...>

52.4. *Інтерпретація принципу відкритості за замовчуванням у листі Мінцифри, адресованому громадянину України у відповідь на його запит*

ПРИНЦИП “ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ” НЕ ВИЗНАЧАЄ НІ КОНКРЕТНИЙ ОБСЯГ НАБОРІВ ДАНИХ...

“щодо оприлюднення інформації стосовно стадій розгляду судових справ у форматі відкритих даних”, може слугувати розвитку сфери відкритих даних в Україні, але не є офіційним, тобто формально обов’язковим для виконання розпорядниками інформації. Останні з огляду на принцип відкритості інформації та з урахуванням встановлених законодавством обмежень мають можливість оприлюднювати у формі відкритих даних усю наявну у них публічну інформацію, оприлюднення якої у такій формі не є обов’язком.

<...>

ПЕРСОНАЛІЇ

Ректорат

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

DOI: 10.33498/journ-2022-09-151

ПАМ'ЯТІ ВАСИЛЯ ЯКОВИЧА ТАЦІЯ



Тяжкої і непоправної втрати зазнали українська наука і вища школа, освітня система і система публічного управління, українське суспільство і держава. 28 вересня 2022 р. на 83-му році життя після тяжкої тривалої хвороби помер доктор юридичних наук, радник ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАН і НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, Герой України, професор Василь Якович Тацій.

Пішла з життя людина, масштаб особистості якої ще лише буде колись пізнаний та оцінений нащадками. Людина непростой долі, непересічних здібностей, видатних заслуг і щирого серця.

Василь Якович прийшов у цей світ у дні Другої світової війни – народився 13 січня 1940 р. у мальовничому передмісті Полтави, де зростав, навчався у школі і починав свій трудовий шлях токарем Паровозремонтного заводу.

Але вже з 1959 р. пов'язав своє життя із юриспруденцією: вступив до Харківського юридичного інституту, який закінчив у 1963 р. Ще на останніх курсах навчання він уже працював помічником прокурора Полтавського району, а після закінчення інституту і до 1963 р. був прокурором відділу з нагляду за розглядом у судах кримінальних справ Полтавської обласної прокуратури. Мабуть, його очікувала блискуча кар'єра у прокуратурі, а, можливо, і в інших владних інституціях. Проте він обрав інший життєвий шлях – шлях служіння юридичній науці й освіті, яким гідно йшов до останніх днів свого життя.

Від 1966 р. по 1969 р. Василь Якович навчався в аспірантурі на кафедрі кримінального права Харківського юридичного інституту під науковим керівництвом професора В. В. Сташиса. У 1970 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Відтоді він незмінно працював на різних посадах на рідній кафедрі і в рідному інституті (академії, університеті). На кафедрі – спершу старшим викладачем (1969–1972), потім доцентом (1972–1985), професором (1985–1991), завідувачем (1991–2015) і знову професором (2015–2022). В інституті, академії, університеті – заступником декана денного факультету (1972–1973), проректором з наукової роботи (1973–1987), ректором (1987–2020), радником ректора (2020–2022). У 1984 р. у Київському університеті імені Тараса Шевченка захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Вчене звання доцента кафедри кримінального права йому було присвоєне у 1973 р., а вчене звання професора по тій же кафедрі – у 1985 р.

Наукові здобутки В. Я. Тація увійшли до фундаментального надбання української і світової юриспруденції. Будучи криміналістом за покликанням і основним колом своїх наукових інтересів, він досліджував наукознавчі питання юридичних наук кримінально-правового циклу (їх систему, методологію, завдання, функції, історію і перспективи розвитку тощо); розробляв загальні методологічні питання кримінального права та суміжних галузей права (учення про їх предмет і метод правового регулювання, загальні питання здійснення кримінально-правової політики та окремих її напрямів, про загальну теорію протидії злочинності тощо); зробив визначний внесок у розвиток учення про склад кримінального правопорушення як про підставу кримінальної відповідальності (загальні методологічні питання учення про склад, а також вивчення ознак окремих його елементів, передусім – об'єкта і суб'єкта), про систему та види кримінально-правових засобів та їх застосування, про окремі види кримінальних правопорушень та відповідальність за них (передусім: кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України, проти життя і здоров'я людини, проти власності і системи господарювання, проти миру і безпеки людства та інші). Окрім кримінально-правових, Василь Якович провадив також фундаментальні наукові дослідження у сфері інших юридичних наук, причому як в окремих галузевих (конституційне право, кримінальне процесуальне право тощо), так і в загальноюридичних (загальна теорія права, історія держави і права, теорія публічного управління тощо).

Видатні наукові здобутки В. Я. Тація були гідно оцінені науковою спільнотою України. У 1997 р. він був обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України по відділенню історії, філософії та права, а з 1998 р. входив до складу Президії НАН України. Він став одним

з академіків-засновників Національної академії правових наук України, президентом якої був із 1993 р. по 2016 р., і в якій із березня 2016 р. обіймав посаду почесного президента. Створена за його ініціативою й безпосередньою активною участю академія стала визнаним в Україні й далеко за її межами науковим юридичним центром, що проводить діяльність із консолідації інтелектуального потенціалу вчених-юристів України, організації та здійснення фундаментальних і прикладних правових досліджень, координації наукової роботи, сприяння інтеграції академічної та університетської науки.

Преобразився за майже чверть століття, поки ним керував В. Я. Тацій, і Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. З відносно невеликого регіонального вишу він став сучасним, високотехнологічним, інноваційним дослідницьким університетом, лідером юридичної освіти і науки не тільки в Україні, а й серед країн Східної Європи. Унікальна команда учених і викладачів, нові освітні та наукові програми, інноваційні дослідження і міжнародні проєкти з їх реалізації, багатюща бібліотека і виняткова матеріально-технічна база – це все сформоване в Університеті за часи ректорства В. Я. Тація. Сьогоднішній Університет – це улюблене дітище Василя Яковича і найкращий пам'ятник йому.

Великих зусиль В. Я. Тацій докладав не лише на ниві юридичної науки та освіти, а й у суспільному служінні та державницьких справах. Він активно і плідно працював у складі багатьох управлінських, консультативних і дорадчих органів, низку з них – очолював. Зокрема, він упродовж багатьох років був членом Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки, Науково-консультативної ради Верховного Суду, Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, Президії НАН України, Бюро Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України, Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації юридичної методології, Ради директорів Європейської організації публічного права, Міжнародної асоціації кримінального права, головою ГО “Всеукраїнська асоціація кримінального права”, віцепрезидентом Співки ректорів вищих навчальних закладів України тощо. Як член Конституційної комісії він брав участь у створенні проєкту Конституції України 1996 р., був головою робочої групи Кабінету Міністрів із розробки проєкту нині чинного КК України 2001 р., членом Конституційної Асамблеї, Вищої ради юстиції України, брав участь у створенні проєкту Статуту Міжнародного кримінального суду та в підготовці багатьох інших законопроєктів.

І Батьківщина, і громадськість гідно оцінили його видатні заслуги. В. Я. Тацій удостоєний низки державних нагород, зокрема – найвищої: звання Героя України з врученням ордена Держави (2004). Нагородже-

ний орденами князя Ярослава Мудрого V, IV, III, II і I ступенів (1995, 1998, 2009, 2015, 2018), орденами “За заслуги” II і I ступенів (2000, 2012), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001) та Кабінету Міністрів України (2002), орденом “Знак Пошани” (1981), двома медалями (1970, 1984). Йому присуджено також звання “Заслужений діяч науки і техніки України” (1989), він – лауреат Державної премії України в галузі архітектури (2001) та Державної премії України у галузі науки і техніки (2004), Премії імені В. Вернадського (2001), Премії імені Ярослава Мудрого (2001, 2002), низки відомчих, громадських, церковних нагород та урядових нагород інших держав.

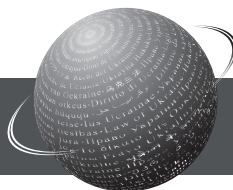
Йому були присвоєні звання почесного доктора Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка (2000), Харківського національного університету внутрішніх справ (2002), Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (2004), заслуженого професора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (2005), почесного академіка Острозького академічного братства (2005), почесного академіка спільноти академіків Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка (2005), почесного професора Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля (2012), почесного доктора Університету Миколаса Ромеріса (2018) та ін. Почесний громадянин міст Полтави (2001), Харкова (2004) та Харківської області (2014).

Василь Якович мав заслужену любов, шану й повагу колег і співробітників рідного Університету, його студентів і випускників, усіх, кому доводилося знати його, спілкуватися і співпрацювати з ним. Його поважали, любили і шанували щиро, віддано, непритворно. Так само щирими є гіркота і біль втрати, які спіткали всіх нас. Ми завжди пам'ятатимемо Василя Яковича Тація як особистість із непохитною громадянською позицією, непересічного науковця і талановитого педагога, який поєднував у собі високі професійні якості з особливим душевним теплом, чудового організатора, що вмів об'єднувати навколо себе людей і вести їх за собою. Пам'ятатимемо його доброзичливість, відкриту усмішку, безкорисливу дружбу, мудрі поради, незліченні добрі справи та чесно прожите життя. Невичерпна життєва енергія, любов до ближніх, відданість обраній справі, що були притаманні Василю Яковичу, назавжди залишаться у наших серцях, а його життєвий шлях і вагомий доробок буде прикладом для прийдешніх поколінь здобувачів, науковців і педагогів. Низько схиляємо голови у глибокій пошані до Василя Яковича Тація та висловлюємо найщиріші співчуття його рідним, близьким і колегам.

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ

ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата

юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”

(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),

у редакції журналу

за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,

м. Київ, 04107, Україна

тел./факс: +380(44) 537–51–11

на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату

юридичного журналу “Право України”

вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2023 р. (с. 77)

Електронні версії номерів журналу

можна замовити на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

9
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.09.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 12,7. Обл.-вид. арк. 11,3.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.