



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

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА ««КЬОНІВ-ТАР КФТ» ТА ІНШІ ПРОТИ УГОРЩИНИ»  
(KÖNYV-TÁR KFT AND OTHERS v. HUNGARY)**

*(Заява № 21623/13)*

РІШЕННЯ

*(по суті)*

СТРАСБУРГ

16 жовтня 2018 року

*Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у пункті 2 статті 44 Конвенції. Воно може підлягати редакційним виправленням.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні



Global Affairs  
Canada

Affaires mondiales  
Canada

*Переклад здійснено в межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» Координатора проектів ОБСЄ в Україні за підтримки Міністерства міжнародних справ Канади та адвокатського об'єднання «Назар Кульчицький і Партнери»*

**У справі ««Кьонів-Тар Кфт» та інші проти Угорщини»**

Європейський суд з прав людини (четверта секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Вінсент Е. Де Гаetano (Vincent A. De Gaetano), *Голова*,

Андрас Сайо (András Sajó),

Нона Цоцорія (Nona Tsotsoria),

Пауло Пінто де Альбукерке (Paulo Pinto de Albuquerque),

Кшиштоф Войтишек (Krzysztof Wojtyczek),

Егідюс Куріс (Egidijus Kūris),

Марко Бошняк (Marko Bošnjak), *судді*,

та Маріалена Цірлі (Marialena Tsirli), *секретар секції*,

після обговорення за зачиненими дверима 5 січня, 28 лютого та 4 квітня 2017 року, 10 січня та 12 червня 2018 року,

постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

## ПРОЦЕДУРА

1. Справу порушено за заявою (№ 21623/13) проти Угорщини, поданою до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – «Конвенція») компаніями «Кьонів-Тар Кфт» (Könyv-Tár Kft), «Сюлі-Кьонів Кфт» (Suli-Könyv Kft) та «Танкьонів-Кер Бт» (Tankönyv-Ker Bt) (надалі – «компанії-заявники») 26 березня 2013 року.

2. Компанії-заявників представляв пан П. Кьовеш (P. Köves), адвокат, що практикує в м. Будапешт. Уряд Угорщини (надалі – «Уряд») представляв його Уповноважений, представник Міністерства юстиції – пан З. Таллоді (Z. Tallódi).

3. 17 жовтня 2013 року про заяву було повідомлено Уряд.

## ФАКТИ

### I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4. Перша компанія-заявник «Кьонів-Тар Кфт» (Könyv-Tár Kft) є компанією з обмеженою відповідальністю з місцезнаходженням у м. Будапешт. Друга компанія-заявник «Сюлі-Кьонів Кфт» (Suli-Könyv Kft) є компанією з обмеженою відповідальністю з місцезнаходженням у м. Тата. Третя компанія-заявник «Танкьонів-Кер Бт» (Tankönyv-Ker Bt) є партнерством з обмеженою відповідальністю з місцезнаходженням у м. Будапешт.

5. Компанії-заявники є дистриб'юторами шкільних підручників.

6. Шкільна система в Угорщині була повністю реорганізована в результаті запровадження низки заходів у 2011 та 2012 роках. Раніше децентралізовані школи перейшли під централізоване управління держави. 9 грудня 2011 року та 24 липня 2012 року, відповідно, в Офіційному віснику (Official Gazette) було опубліковано Закони №№ CLXVI від 2011 року та CXXV від 2012 року (які надалі разом іменуються «Нові норми законодавства»), які містили, між іншого, положення, якими було внесено зміни до Закону «Про ринок шкільних підручників» № XXXVII від 2001 року. Зміни вступили в силу з 1 жовтня 2012 року і набули чинності з навчального року, який починався у вересні 2013 року. Суть нових положень законодавства вже була включена до першої редакції, яку було опубліковано в грудні 2011 року.

7. Компанії-заявники стверджували, що на угорському ринку дистрибуції шкільних підручників в цілому раніше функціонувало три групи учасників: видавництва, дистриб'ютори та школи. До вступу в силу Нових норм законодавства його можна було вважати напіврегульованим ринком; стосовно видавництв це означало, що законодавчий орган встановив певні вимоги, яким мали відповідати підручники для того, щоб підпадати під категорію шкільних підручників, і часто застосовував деякі заходи у цьому контексті, такі як введення максимальних цін або надання державних субсидій учням з малозабезпечених сімей. Проте сегмент дистрибуції шкільних підручників сам по собі був нерегульованим ринком. Клієнтами дистриб'юторів шкільних підручників були школи, які, на ринку, що часто характеризувався високим рівнем конкуренції, мали можливість обрати видавця та дистриб'ютора шкільних підручників, першого – за продукцію, яку він пропонував, а другого – переважно за його надійність, доступність та знижки, які ним надавалися.

8. Завдання дистриб'юторів полягало не лише в наданні логістичних послуг, але й в обробці замовлень, управлінні індивідуальними рахунками та роботі з поверненнями. Більшість компаній, які займалися дистрибуцією шкільних підручників, орендували склади і транспортні засоби на два-чотири місяці – період своєї діяльності, що переважно носила сезонний характер. Окрім штатного персоналу, чисельність якого складала від 3 до 57 працівників, вони наймали ще 10 – 30 сезонних працівників, зазвичай студентів, для комплектування пакетів шкільних підручників. Більші учасники ринку, як правило, мали власні транспортні засоби та складські приміщення, в яких вони здійснювали діяльність як з роздрібною, так і з оптовою торгівлю. Ці компанії закупували підручники у видавництв і розповсюджували їх серед менших дистриб'юторів. По всій країні працювало більше тридцяти дистриб'юторів шкільних книжок, що займали домінуюче становище на ринку (шість великих і близько тридцяти середніх підприємств).

9. Учасники ринку намагалися отримати в клієнти якомога більше шкіл, зокрема тих, що були розташовані на територіях, які територіально були розташовані близько до складів дистриб'юторів, з метою оптимізації витрат на доставку. Вони постійно докладали зусиль для утримання існуючих клієнтів-школ, надаючи гнучкі та оперативні послуги. Торговельна надбавка (націнка) до оптової ціни загалом складала близько 3 - 5 відсотків, а операційний прибуток становив близько 1 - 5 відсотків.

10. Перша компанія-заявник «Кьонів-Тар Кфт» займалася дистрибуцією навчальних матеріалів для початкових та середніх шкіл. У своїй діяльності компанія мала ділові відносини приблизно з 200 видавництвами, 60 з яких видавали шкільні підручники. У 2012 році компанія постачала навчальну літературу в 126 шкіл.

11. Друга компанія-заявник «Сюлі-Кьонів Кфт» надавала послуги безпосередньо (i) 90 - 95 відсоткам шкіл у медьє Комаром-Естергом; (ii) 100 відсоткам шкіл в західній частині медьє Пешт; (iii) 65 - 70 відсоткам шкіл у північній частині медьє Пешт; (iv) 95 - 100 відсоткам шкіл у медьє Дьор-Мошон-Шопрон; (v) 95 - 100 відсоткам шкіл у медьє Ваш; (vi) 85 - 90 відсоткам шкіл у медьє Веспрем та (vii) 25 - 30 відсоткам шкіл у Будапешті. Крім того, компанія постачала підручники до понад 1 200 шкіл опосередковано, через субпідрядників, які займалися виключно роздрібним продажем шкільних підручників, складаючи конкуренцію ще п'ятьом великим дистриб'юторам.

12. Третя компанія-заявник «Танкьонів-кер Бт» займалася постачанням навчальної літератури приблизно в 35 шкіл, розташованих у двох медьє.

13. Новими нормами законодавства в Угорщині була запроваджена нова система дистрибуції шкільних підручників і передбачалося, що «постачання шкільних підручників», яке включало в себе розміщення замовлення, придбання та доставку шкільних підручників у школи, а також отримання купівельної ціни від шкіл, належало до суспільних інтересів в зоні відповідальності держави.

14. Згідно з обґрунтуванням, наведеним у відповідному законопроекті, законодавці мали намір виконувати ці обов'язки через єдину державну неприбуткову компанію-дистриб'ютора підручників – Könyvtárellátó Kiemelten Közhasznú Nonprofit Kft – (Неприбуткову компанію з обмеженою відповідальністю у сфері постачання літературою бібліотек; «Könyvtárellátó»). В описі завдань, які переслідувалися, зазначалися такі підстави для прийняття цього рішення:

«для посилення позиції компанії, що займається закупівлею шкільних підручників, шляхом об'єднаної централізованої закупівлі шкільних підручників ... та ... забезпечення прозорішої дистрибуції шкільних підручників шляхом створення конкуренції за рахунок сильнішої позиції закупівельної компанії».

15. Компанії-заявники стверджували, що Нові норми законодавства централізували і монополізували ринок дистрибуції шкільних підручників, гарантувавши маржу прибутку у розмірі 20% державному дистриб'ютору шкільних підручників, не надавши при цьому жодної компенсації колишнім учасникам ринку, у тому числі компаніям-заявникам. Внаслідок цього компанії-заявники та інші дистриб'ютори шкільних підручників були фактично усунуті з ринку (дистрибуція на якому була їхньою єдиною або основною сферою діяльності), на якому вони вільно працювали до вступу в силу Нових норм законодавства.

16. Компанії-заявники подали конституційну скаргу до Конституційного Суду, вимагаючи скасування Нових норм законодавства. Проте у своїх доводах, представлених Суду, вони зазначили, що такий захід був неефективним засобом юридичного захисту, оскільки навіть якби Конституційний Суд скасував Нові норми законодавства, їм би довелося повторно інвестувати значну суму коштів для відновлення своєї діяльності, і це не змогло б компенсувати їм шкоду, якої їм уже було завдано.

17. 14 квітня 2014 року Конституційний Суд заклав провадження, залишивши скаргу підприємств-заявників без розгляду по суті. Конституційний Суд зазначив, що подальший акт законодавства, а саме Закон ССХХХІІ від 2013 року «Про постачання шкільних підручників у національній системі державної освіти», був прийнятий і вступив в силу з 1 січня 2014 року. Цим законом було повністю скасовано Закон № ХХХVІІ від 2001 року «Про ринок шкільних підручників», у тому числі оскаржувані Нові норми законодавства. Конституційний Суд дійшов висновку, що у зв'язку з цим розгляд стверджуваної неконституційності зазначених положень став зайвим.

З 1 січня 2014 року Законом № ССХХХІІ від 2013 року було повністю виключено поняття дистрибуції шкільних підручників на вільному ринку і запроваджено постачання шкільних підручників, яке повністю забезпечувалося державою, в систему державної освіти Угорщини.

Компанії-заявники не подавали конституційну скаргу на Закон № ССХХХІІ від 2013 року.

## II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

18. Відповідними положеннями Закону № ХХХVІІ від 2001 року «Про ринок шкільних підручників», зі змінами, внесеними пунктом 1 статті 14 Закону № CLXVI від 2011 року та Законом № СХХV від 2012 року, в редакції, чинній з 1 жовтня 2012 року по 1 січня 2014 року, передбачалося таке:

### Стаття 4

«(6) Замовлення, придбання та доставка шкільних підручників у школи, а також отримання купівельної ціни від шкіл (надалі – «постачання шкільних

підручників») є завданнями, що становлять суспільний інтерес і виконуються державою через Неприбуткову компанію з обмеженою відповідальністю у сфері постачання літературою бібліотек (надалі – «Könyvtárellátó») ...»

#### **Стаття 8**

«(13) Інші видавництва та дистриб'ютори шкільних підручників або інші постачальники можуть, після узгодження з Könyvtárellátó, брати участь у виконанні завдань, пов'язаних із постачанням шкільних підручників...»

19. Відповідними положеннями Закону № ССXXXII від 2013 року «Про постачання шкільних підручників в національній системі державної освіти», що набув чинності з 1 січня 2014 року, передбачено таке:

#### **Стаття 2**

«(2) Загальнодержавне замовлення, придбання та поставка шкільних підручників у школи, а також отримання купівельної ціни від шкіл (надалі – «постачання шкільних підручників») є завданнями, що становлять суспільний інтерес і мають виконуватися неприбутковою компанією з обмеженою відповідальністю (надалі – «Könyvtárellátó»), призначеною державою відповідним указом Уряду».

20. Відповідні положення Основного закону Угорщини передбачають таке:

#### **Стаття М**

«(1) Економіка Угорщини базується на праці як на фундаменті продуктивності, а також на свободі підприємництва.

(2) Угорщина забезпечує умови справедливої економічної конкуренції, протидіє зловживанню домінуючим економічним становищем та захищає права споживачів».

#### **Стаття XI**

«(1) Кожен громадянин Угорщини має право на формальну та неформальну освіту.

(2) Угорщина реалізує це право шляхом поширення та надання загального доступу до культури громади, забезпечуючи безкоштовну та обов'язкову початкову шкільну освіту, безкоштовну та загальнодоступну середню освіту та вищу освіту, доступну для всіх на підставі здібностей кожного, а також надаючи фінансову підтримку, передбачену законом Парламенту, особам, які здобувають освіту.

(3) Законом Парламенту може встановлюватися в якості умови для отримання фінансової допомоги у вищому навчальному закладі вимога про відпрацювання, протягом конкретного періоду часу, на підприємстві, яке регулюється законодавством Угорщини».

#### **Стаття XII**

«(1) Кожен має право вільно обирати рід трудової діяльності та професію, а також свободу займатися підприємницькою діяльністю. Кожен має обов'язок

6 РІШЕННЯ (ПО СУТІ) У СПРАВИ «KÖNYV-TÁR KFT» ТА ІНШІ ПРОТИ УГОРЩИНИ»  
(KÖNYV-TÁR KFT AND OTHERS v. HUNGARY)

робити свій внесок у збагачення суспільства шляхом власної праці, виконуваної відповідно до власних можливостей та здібностей.

(2) Угорщина повинна намагатися забезпечити можливість працевлаштування кожному, хто здатен і бажає працювати».

**Стаття 37**

«(1) Уряд освоює центральний бюджет на засадах законності та ефективності, згідно з принципом обачності та прозорості. ...»

21. У відповідних частинах рішення № Pfv.IV.20.602/2017/5 Верховного Суду Угорщини (*Kúria*) зазначається таке:

«[20] ... Звичайно, положення трудового законодавства Угорщини (пункт 115 Закону «Про працю», чинного у відповідний період) не відповідали пунктам 1 та 2 статті 7 Директиви 2003/88/ЄС. Угорські норми, принаймні деякою мірою, явно суперечили положенням директиви ЄС.

[21] Верховний Суд постановив, незважаючи на висновки, що зазначаються в остаточному та обов'язковому рішенні, що прямі наслідки такої законодавчої помилки, а саме позбавлення позивача оплачуваних днів відпустки, мали суттєвий вплив на його приватне життя. ...

[22] ... У відповідній практиці Суду Європейського Союзу було роз'яснено, що для оцінки національним судом фактичної відповідальності за заподіяну шкоду застосовується виключно національний закон.

[23] Незважаючи на те, що було внесено пропозицію включити до нового Цивільного кодексу положення про відповідальність законодавця за шкоду, завдану законодавством, ця пропозиція остаточно прийнята не була; і стара редакція Цивільного кодексу не містила жодного такого положення. Суд як правозастосовний орган не може на власний розсуд протидіяти цьому.

[24] Відповідно до статті 339 старої редакції Цивільного кодексу, особа, яка незаконно завдає шкоди іншій особі, несе відповідальність за таку шкоду. Вона звільняється від відповідальності, якщо зможе довести, що вона діяла так, як цього загалом можна очікувати в даній ситуації. Верховний Суд доходить висновку, що дія цього положення не може поширюватися на відносини між позивачем та відповідачем у даній справі. Згідно з усталеною практикою, відповідно до старої редакції Цивільного кодексу, дія статті 339 не поширювалася на збитки, завдані законодавством. Отже, за відсутності відповідних чинних положень законодавства, суд у своєму остаточному та обов'язковому рішенні правильно залишив без задоволення вимоги позивача про відшкодування завданих збитків, і тому Верхній Суд підтримує таке рішення».

## ПРАВО

### I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 1 ДО КОНВЕНЦІЇ

22. Компанії-заявники скаржилися, що створення державної монополії на ринку дистрибуції шкільних підручників позбавило їх

права на мирне володіння своїм майном, що є порушенням статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, в якій зазначено таке:

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

#### **А. Щодо прийнятності**

23. Уряд стверджував, що скаргу було подано зарано та що компанії-заявники не вичерпали всі ефективні національні засоби юридичного захисту згідно з вимогами пункту 1 статті 35 Конвенції. Вони заявили, що конституційна скарга, подана компаніями-заявниками, була ефективним засобом юридичного захисту і її розгляд ще тривав на той момент. Урядом не оспорювався той факт, що Конституційний Суд не міг присудити відшкодування збитків, завданих порушенням конституційних прав особи. Проте Уряд стверджував, що одразу після того, як цим судом буде ухвалено рішення з попереднього питання конституційності законодавства, можна буде звертатися до звичайних судів з цивільним позовом про відшкодування збитків.

24. Крім того, наполягаючи на тому, що законодавство ЄС не мало жодного відношення до даної справи та що, у будь-якому випадку, його застосування виходило за межі юрисдикції Суду, Уряд стверджував, посилаючись на ухвалу у справі ««Лауріс Інвест Хангері КФТ» та інші проти Угорщини» (*Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary*) ((ухв.), №№ 23265/13 та 5 інших, ЄСПЛ 2015 (витяги)), що заявники повинні були подати позов про відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення законодавства ЄС, не зробивши що вони не вичерпали національні засоби юридичного захисту.

25. Компанії-заявники наголошували на тому, що Уряд не зміг довести, що позов до законодавця, підкріплений конституційною скаргою, був наявним та ефективним. Вони послалися на справу «Веконь проти Угорщини» (*Vékony v. Hungary*) (№ 65681/13, від 13 січня 2015 року), стверджуючи, що відповідно до поточної судової практики Угорщини законодавець не може притягатися до відповідальності за свої дії; і будь-який такий позов до законодавця є лише теоретичною можливістю, яку не можна вважати ефективним засобом юридичного захисту. Крім того, вони доводили, що, наскільки їм відомо, жодне положення законодавства ЄС не вимагало від уряду



монополізувати без жодної компенсації ринок дистрибуції шкільних підручників.

26. Що стосується конституційної скарги компаній-заявників, яка перебувала на розгляді на момент подання заяви, Суд нагадує, що оцінювання того, чи була дотримана вимога до заявника щодо вичерпання національних засобів юридичного захисту, зазвичай здійснюється з урахуванням дати подання заяви до Суду (див. «Бауманн проти Франції» (*Baumann v. France*), № 33592/96, п. 47, ЄСПЛ 2001-V (витяги)). Проте Суд також погоджується з тим, що останній етап вичерпання національних засобів юридичного захисту може бути досягнутий незабаром після подання заяви, але до ухвалення Судом рішення з питання прийнятності (див. «Шкорьянець проти Хорватії» (*Škorjanec v. Croatia*), № 25536/14, п. 44, ЄСПЛ 2017 (витяги)). У даній справі Суд зауважує, що Конституційний Суд зрештою закрити справу, не розглянувши її по суті. Суд вважає – не розглядаючи питання про те, чи взагалі конституційна скарга до Конституційного Суду Угорщини є ефективним засобом юридичного захисту для цілей пункту 1 статті 35 Конвенції – що в цій справі від заявників не можна було очікувати, що вони подадуть ще одну конституційну скаргу для оскарження Закону № ССXXXII 2013 від 2013 року, щойно їхня перша конституційна скарга була відхилена Конституційним Судом без розгляду по суті.

27. Що стосується потенційного позову про відшкодування збитків через порушення законодавства ЄС, Суд бере до уваги нещодавнє рішення Верховного Суду Угорщини (№ Pfv.IV.20.602/2017, див. пункт 21 вище), в якому останній розглянув відповідальність держави Угорщина за неналежну імплементацію законодавства ЄС. Він дійшов висновку, що держава не змогла належним чином імплементувати Директиву ЄС, що негативно вплинуло на приватне життя заявника. Отже, відповідальність держави в принципі може виникати; проте Верховний Суд Угорщини відмовив у задоволенні позову про відшкодування збитків через те, що Цивільний кодекс не містить жодного положення, яке б передбачало пряму відповідальність законодавця. Таким чином, Суд не переконався в тому, що позов про відшкодування збитків через порушення законодавства ЄС був би засобом юридичного захисту, який зміг би надати відшкодування за скаргами компаній-заявників і запропонувати розумні перспективи досягнення успіху (див. «Сейдовіч проти Італії» (*Sejdovic v. Italy*) [ВП], № 56581/00, п. 46, ЄСПЛ 2006-II).

28. Підсумовуючи вищевикладене, Суд переконався в тому, що заяву не можна відхилити через невичерпання національних засобів юридичного захисту.

29. Крім того, Уряд стверджував, що у даній справі не було жодного «майна», звертаючись до гарантій за статтею 1 Протоколу № 1, а, отже, скарга компаній-заявників була несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції. Він наголошував на тому, що

Конвенція не гарантує право на набуття майна, а майбутній дохід загалом не вважається «майном». Уряд стверджував, що на частку ринку і майбутній дохід компаній-заявників вплинули зміни в організації державної освіти, які сталися в межах широкої свободи розсуду, наданої органам влади в таких справах, і факт залишається фактом, що сама лише надія компаній-заявників на можливість продовжувати торгівлю на ринку з децентралізованою системою шкільних закупівель протягом необмеженого періоду часу не є «майном» в розумінні статті 1 Протоколу № 1.

30. Компанії-заявники підкреслювали, що поняття власності, а відтак і «майна» згідно зі статтею 1 Протоколу 1 слід тлумачити широко. Аналогічно до матеріальних речей, деякі права та інтереси становлять активи і також можуть кваліфікуватися як «майно». Компанії-заявники накопичили значний обсяг комерційного ноу-хау та гудвілу і напрацювали собі клієнтуру (школи та шкільні видавництва), які підпадають під поняття «майна». Ці елементи становлять цінність лише у сфері дистрибуції шкільних підручників. Компанії-заявники стверджували, що держава через Нові норми законодавства не просто обмежила їхні можливості щодо продовження ведення діяльності, але й за допомогою законодавчих заходів повністю позбавила їх такої можливості.

31. Суд нагадує, що термін «майно» в статті 1 Протоколу № 1 має автономне значення, яке звичайно ж не обмежується володінням матеріальними речами: деякі інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «майновими правами», а відтак і «майном» для цілей цього положення (див. *«Ятρίдіс проти Греції»* (*Iatridis v. Greece*) [ВП], № 31107/96, п. 54, ЄСПЛ 1999-II). Права, подібні до майнових прав, існували у справах, в яких завдяки власній праці відповідні заявники створили свою клієнтуру. Ця клієнтура у багатьох відношеннях мала характер приватного права і становила актив, а відтак і майно в розумінні першого речення статті 1 (див. *«Ван Марле та інші проти Нідерландів»* (*Van Marle and Others v. the Netherlands*), від 26 червня 1986 року, п. 41, серія А № 101, та *«Малік проти Сполученого Королівства»* (*Malik v. the United Kingdom*), № 23780/08, п. 89, від 13 березня 2012 року). Застосування статті 1 Протоколу № 1 поширюється, між іншого, на професійну практику, її клієнтів та її гудвіл, оскільки вони є об'єктами певної вартості і багато в чому мають характер приватних прав, а відтак становлять активи, що є майном у розумінні першого речення цього положення (див. згадане вище рішення у справі *«Ван Марле та інші проти Нідерландів»*, п. 41; *«Дьорінг проти Німеччини»* (*Döring v. Germany*) (ухв.), № 37595/97, ЄСПЛ 1999-VIII; *«Венденбург та інші проти Німеччини»* (*Wendenburg and Others v. Germany*) (ухв.), № 71630/01, ЄСПЛ 2003-II; *«Бузеску проти Румунії»* (*Buzescu v. Romania*), № 61302/00, п. 81, від 24 травня 2005 року; та *«Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії»* (*Oklešen v. Slovenia Oklešen and*

10 РІШЕННЯ (ПО СУТІ) У СПРАВІ ««КЬОНІВ-ТАР КФТ» ТА ІНШІ ПРОТИ УГОРЩИНИ»  
(KÖNYV-TÁR KFT AND OTHERS v. HUNGARY)

*Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia*), № 35264/04, п. 54, від 30 листопада 2010 року; для порівняння і зіставлення див. ««Tinn 24 AG» проти Німеччини» (*Tipp 24 AG v. Germany*) (ухв.), № 21252/09, п. 26, від 27 листопада 2012 року). Суд, наприклад, встановив, що експлуатація кінотеатру протягом одинадцяти років без втручання органів влади призвела до створення клієнтури, яка становила актив (див. згадане вище рішення у справі «*Ямпідіс проти Греції*», п. 54). Суд також визнав, що про заявника можна сказати, що він мав наявне майно у зв'язку з наданням ритуальних послуг протягом періоду правового вакууму (див. згадане вище рішення у справі «*Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії*», п. 58).

32. У даній справі Суд зауважує, що компанії-заявники, які багато років працювали у сфері дистрибуції шкільних підручників, встановили тісні відносини зі школами, що знаходилися поблизу них. Обсяг клієнтів у цьому бізнесі є обмеженим, оскільки він завжди відповідатиме кількості шкіл та учнів у відповідному регіоні. Тому Суд переконаний, що клієнтура – хоч вона і є дещо непостійною за своїм характером – є важливою основою налагодженого бізнесу компаній-заявників, яку за природою речей не можна легко здобути в іншій торговельній діяльності. Дійсно, втрачена клієнтура компаній-заявників у багатьох відношеннях має характер приватного права, а відтак становить актив, що є «майном» у розумінні статті 1 Протоколу № 1 (див. згадані вище ухвали у справах «*Ван Марле та інші проти Нідерландів*», «*Дьорінг проти Німеччини*» (ухв.), та «*Венденбург та інші проти Німеччини*» (ухв.)). Тому ця скарга не може бути відхилена як така, що є несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

33. Суд відзначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у значенні підпункту (а) пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона повинна бути оголошена прийнятною.

## **В. Щодо суті**

### *1. Доводи сторін*

34. Уряд стверджував, що Нові норми законодавства не монополізували ринок, на якому здійснювали свою діяльність компанії-заявники, але, як неминучий наслідок централізації управління дистрибуцією шкільних підручників, просто централізували закупівлю шкільних підручників. Уряд підкреслював, що Нові норми законодавства не переврегулювали правила надання послуг у сфері дистрибуції шкільних підручників і не надали виключних прав на провадження такої діяльності державній компанії. Нові правила лише реорганізували відповідну систему державних

закупівель. Уряд наголошував на тому, що компанії-заявники не мали «ліцензії на провадження діяльності» у цій сфері, яку можна було б вважати «відкликаною»; ніщо не заважало їм продовжувати свою діяльність у сфері дистрибуції шкільних підручників і надавати послуги новій організації з централізованої закупівлі шкільних підручників. Дійсно Könyvtárellátó уклала низку договорів дистрибуції шкільних підручників у порядку проведення державних закупівель. Крім того, Уряд стверджував, що видавці і дистриб'ютори шкільних підручників раніше мали змогу впливати на вибір та придбання підручників шляхом надання бонусів та знижок, що завдавало шкоди поставленій законодавчим органом меті забезпечення того, щоб при виборі шкільних підручників переважне значення надавалося освітнім аспектам.

35. Уряд стверджував, що, незважаючи на те, що нові правила закупівлі шкільних підручників могли опосередковано втрутитися у фінансові інтереси компаній-заявників, таке втручання відповідало вимогам статті 1 Протоколу № 1. Оскаржуваний захід був законним; він надавав компаніям-заявникам достатньо часу для того, щоб вони могли пристосовувати свою ділову практику до нових обставин, і не втручався в існуючі контракти між компаніями-заявниками та їхніми клієнтами. Крім того, що стосується існування загальних інтересів, Уряд підкреслював, що законодавчі завдання Нових норм законодавства можна чітко визначити, проаналізувавши надані законодавцем пояснення стосовно пропозиції внесення змін (див. пункт 14 вище). Уряд стверджував, що ринок шкільних підручників був спотвореним ринком, на якому кінцеві користувачі (тобто учні чи їхні батьки) вільно не обирали товар і такий товар не оплачувався школами чи вчителями, які його фактично обирали.

36. Проте Уряд наголошував на тому, що основна причина введення оскаржуваних норм законодавства полягала в тому, щоб посилити ринкову позицію закупівельного підприємства по відношенню до видавництв задля забезпечення ефективнішого витрачання державних коштів, а не в тому, щоб усувати будь-які потенційні спотворення ринку. Уряд додавав, що ринок був доволі статичним, оскільки школи з легкістю не змінювали шкільні підручники (видавців), але водночас часто були готові змінити дистриб'юторів за вищу премію. Уряд наполягав на тому, що з огляду на це оскаржуваний захід є виправданим, оскільки державу не можна змусити підтримувати нераціональну систему бюджетних витрат.

37. Компанії-заявники стверджували, що створення державної компанії і централізація в такій компанії раніше децентралізованої економічної діяльності на нерегульованому ринку розцінюється як монополізація, яка, як така, прирівнюється до втручання в їхнє право на мирне володіння своїм майном. Вони підкреслювали, що Нові норми законодавства не відповідають вимозі законності: оскільки держава не передбачила достатній перехідний період, оскаржувані

норми законодавство порушили звичаєві норми міжнародного права та Основний закон Угорщини. Крім того, компанії-заявники не мали юридичної можливості оскаржити спірні положення.

38. Компанії-заявники також доводили, що, попри аргументи Уряду, вони не могли продовжувати свою попередню діяльність, укладаючи контракти з централізованою закупівельною організацією. Компанія Könyvtárellátó не проводила тендерів з державних закупівель щодо здійснення діяльності з дистрибуції шкільних підручників, а провела лише два тендери щодо здійснення лише деяких видів діяльності, а саме логістичної та пакувальної діяльності, і лише на деяких частинах території Угорщини (не включаючи, наприклад, столицю). Крім того, ці тендери з державних закупівель, які носили обмежений характер, всі були «закритими», тобто брати участь в них могли лише запрошені учасники. До того ж, компанії-заявники сумнівалися в необхідності забезпечення більшої прозорості діяльності з дистрибуції шкільних підручників. Було незрозуміло, який негативний вплив може мати прийняття рішень школами щодо закупівлі шкільних підручників, оскільки зміст і, найголовніше, ціни всіх шкільних підручників, дистрибуцією яких займалися компанії-заявники, регулювалися державою.

39. Компанії-заявники наголошували на тому, що не існувало тісного взаємозв'язку між тим фактом, що дистриб'ютори обиралися школами, тоді як товари оплачувалися батьками. Ця структурна особливість не мала особливого впливу на функціонування ринку дистрибуції і мала незначний вплив або не мала взагалі жодного впливу на кількість учасників ринку та норми прибутку. Оскільки ціна шкільних підручників завжди регулювалася, рівень прибутків переважно залежав від торговельної надбавки (націнки), яка надавалася видавництвами і варіювала в діапазоні від 11 до 16 відсотків. Крім того, дистриб'ютори шкільних підручників пропонували школам комісійну винагороду в розмірі від 2 до 7 відсотків – залежно від послуг, що надавалися ними (нанесення етикеток, дистрибуція серед учнів, робота з поверненнями тощо) – яка вираховувалася з торговельної надбавки (націнки), що надавалася видавництвами. Решта 4 - 14 відсотків мали покривати операційні витрати дистриб'юторів. Компанії-заявники наголошували на тому, що торговельна надбавка (націнка) у розмірі від 11 до 16 відсотків, яка надавалася видавництвами, була торговельною надбавкою (націнкою) в умовах вільного ринку. Відповідно до Нових норм законодавства офіційний державний дистриб'ютор шкільних підручників гарантував торговельну надбавку (націнку) у розмірі 20 відсотків, що само по собі порушує задум Уряду забезпечити дешевшу та ефективнішу дистрибуцію шкільних підручників у новому режимі.

40. Як Уряд, так і компанії-заявники стверджували, що, незважаючи на те, що завжди існувала можливість придбати шкільні підручники у альтернативних постачальників, це не було поширеною

практикою на ринку і на таку практику припадала лише незначна частка загального ринку.

## 2. Оцінка Суду

### (а) Чи мало місце втручання

41. Суд нагадує, що стаття 1 Протоколу № 1 містить три окремі норми. Перша норма, викладена в першому реченні першого абзацу, має загальний характер та проголошує принцип мирного володіння майном. Друга норма, що міститься в другому реченні першого абзацу, стосується позбавлення майна та встановлює певні умови для цього. Третя норма, викладена у другому абзаці, визнає за державами право, серед іншого, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів, шляхом введення в дію законів, які вони вважають необхідними для цього (див. *«Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden)*, від 23 вересня 1982 року, п. 61, серія А № 52).

42. У даній справі Уряд не оспорує той факт, що Нові норми законодавства запровадили нову систему дистрибуції шкільних підручників в Угорщині, а також те, що це вплинуло на господарську діяльність і фінансові інтереси компаній-заявників.

43. Суд зазначає, що внаслідок здійснення оскаржуваного законодавчого заходу компанії-заявники фактично втратили свою клієнтуру, яку можна вважати «майном» в розумінні статті 1 Протоколу № 1 (див. пункт 32 вище). Таким чином, він доходить висновку, що мало місце втручання у права компаній-заявників згідно із зазначеним положенням, яке полягало у реалізації заходу, пов'язаного зі здійсненням контролю за користуванням їхнім майном. Таке втручання слід розглядати згідно з другим абзацом статті 1 Протоколу № 1 (див., з відповідними змінами, згадане вище рішення у справі *«Бузеску проти Румунії»*, п. 88, та *«Тре Трактюрер АБ» проти Швеції» (Tre Traktörer AB v. Sweden)*, від 7 липня 1989 року, п. 55, серія А № 159).

### (В) Чи було втручання виправданим

#### (і) Законність

44. Перша і найважливіша вимога статті 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу у мирне володіння майном повинно бути законним (див. згадане вище рішення у справі *«Ятридіс проти Греції»*, п. 58), що передбачає, що відповідні положення національного законодавства повинні бути достатньо доступними, чітко сформульованими та передбачуваними у своєму застосуванні (див. *«Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy)* [ВП], № 33202/96, п. 109, ЄСПЛ 2000-I). У даній справі Суд зауважує, що оскаржуваний захід базувався на двох змінах до законодавства, що

були в установленому порядку опубліковані. Отже, він відповідав вимозі законності.

(ii) *Загальний інтерес – законна мета*

45. Будь-яке втручання в користування правами чи свободами, визнаними Конвенцією, повинно переслідувати законну мету. Принцип «справедливого балансу», закріплений у статті 1 Протоколу № 1, сам передбачає існування загального інтересу суспільства (див. згадане вище рішення у справі «*Беслер проти Італії*», п. 111). Завдяки наявності безпосередніх знань про суспільство та його потреби, національні органи влади користуються широкою свободою розсуду при визначенні того, що відповідає загальним інтересам суспільства (див., з відповідними змінами, «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*» (*James and Others v. the United Kingdom*), від 21 лютого 1986 року, п. 46, серія А № 98, та згадане вище рішення у справі «*Веконь проти Угорщини*», п. 33). Крім того, поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широке значення. Суд, вважаючи природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган при здійсненні соціальної та економічної політики, повинна бути широкою, поважатиме рішення такого органу щодо визначення того, що саме відповідає «суспільним інтересам», лише тоді, коли таке рішення має відповідне обґрунтування (див. згадане вище рішення у справі «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*», п. 46).

46. У даній справі Суду немає потреби визначати, чи переслідувало здійснення оскаржуваної реформи законну мету. Навіть якщо припустити, що ця реформа була направлена на забезпечення ефективнішого витрачання державних коштів, Суд не переконався в тому, що ця мета полягала в захисті інтересів кінцевих користувачів (тобто батьків або учнів), зважаючи на те, що ціни шкільних підручників регулювалися і продовжували регулюватися державою, окремо від здійснення заходів, що розглядаються (див. пункт 38 вище). До того ж, Суд зазначає, що той факт, що державний дистриб'ютор шкільних підручників має гарантовану торговельну надбавку (націнку) у розмірі 20 відсотків, яка перевищує торговельну надбавку (націнку) у розмірі 11 - 16 відсотків, що була надана заявникам на вільному ринку до введення в дію Нових норм законодавства, також може поставити під сумнів аргумент Уряду щодо забезпечення ефективнішого витрачання державних коштів.

47. У будь-якому випадку, якщо припустити, що існувала законна мета, яку переслідували ці заходи, слід з'ясувати, чи розкривають обставини справи наявність порушення прав компаній-заявників за статтею 1 Протоколу № 1 в частині пропорційності.

(iii) Пропорційність заходу

48. Для того, щоб втручання було сумісним із загальною нормою, викладеною у першому реченні першого абзацу статті 1 Протоколу № 1, у світлі якої слід тлумачити другий абзац, воно повинно забезпечувати «справедливий баланс» між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини (див. згадане вище рішення у справі «*Спорронг і Льоннрот проти Швеції*», п. 69). Намагання забезпечити цей баланс відображено в структурі статті 1 Протоколу № 1 в цілому (там само), а, отже, і в його другому реченні. Має існувати розумне співвідношення пропорційності між використовуваними засобами і переслідуваною метою (див. згадане вище рішення у справі «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*», п. 50). Справедливий баланс між загальними інтересами і правами особи не буде знайдено, якщо відповідній особі доведеться нести особистий та надмірний тягар (див. згадане вище рішення у справі «*Веконь проти Угорщини*», п. 32).

49. При визначенні пропорційності втручання у справах, що стосуються втрати клієнтури та реалізації професії, Суд враховував, зокрема, (i) існування положень, що поширювалися на діяльність заявника, (ii) характер таких положень (наприклад, якщо якщо галузь діяльності, з огляду на властиві їй загрози, традиційно підлягала обмеженням) та (iii) чи існували перехідні заходи (наприклад, протягом якогось часу було можливе принаймні часткове продовження діяльності) (див. згадане вище рішення у справі «*Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії*»; див. також, для порівняння, згадане вище рішення у справі «*Tinn 24 AG проти Німеччини*», п. 34).

50. Вкрай важливо, щоб держава ввела в дію заходи захисту від свавілля, як того вимагає верховенство права в демократичному суспільстві (див., з відповідними змінами, «*«Чентро Еуропа 7 С.р.л.» та Ді Стефано проти Італії*» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*) [ВП], № 38433/09, п. 156, ЄСПЛ 2012, та «*«Анхойзер-Буш Інк.» проти Португалії*» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) [ВП], № 73049/01, п. 71, ЄСПЛ 2007 I). Крім того, хоча другий абзац статті 1 Протоколу № 1 не містить чітких процесуальних вимог, він тлумачиться як такий, що вимагає надання особам, які зазнали впливу заходу, що становить втручання в їхнє право на володіння майном, обґрунтованої можливості передати свою справу до відповідальних органів влади з метою ефективного оскарження таких заходів (див. «*«Мікроінтелект ООД» проти Болгарії*» (*Microintelect OOD v. Bulgaria*), № 34129/03, п. 44, від 4 березня 2014 року).

51. До того ж, умови надання компенсації згідно з відповідними положеннями законодавства можуть мати значення при оцінюванні того, чи забезпечує оскаржуваний захід необхідний справедливий баланс, та особливо при визначенні того, чи покладає він особистий та



непропорційний тягар на заявників (див., з відповідними змінами, ««Прессос Компанія Навьера С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*), від 20 листопада 1995 року, п. 38, серія А № 332).

52. З самого початку Суд вказує на ознаку, притаманну ринку шкільних підручників, яка є незвичайною у деякому відношенні. За товари платять не протагоністи, які обирають ці товари (тобто школи чи вчителі), а кінцеві користувачі: школярі та їхні батьки. Для Суду ця схема може пояснюватися необхідністю забезпечити використання однакових підручників всіма учнями у класі. Проте ця схема може спричинити деяке спотворення ринку і створити потенційно небезпечну ситуацію для кінцевих користувачів. Остання може бути врівноважена заходами з регулювання ринку, такими як встановлення максимальних цін або надання державних субсидій.

53. Проте Суд не переконався в тому, що ці риси ринку шкільних підручників справляють спотворюючий вплив на конкуренцію серед учасників ринку дистрибуції, таких як компанії-заявники. Він зауважує, що дистриб'ютори підтримували договірні відносини зі школами, а не з кінцевими користувачами; а школи, зі свого боку, були цілком вільні обирати будь-яких дистриб'юторів в якості своїх довго- чи короткострокових постачальників. Дійсно, існував постійний ринок збуту (тобто значна кількість учнів, яким були потрібні шкільні підручники на відповідний навчальний рік), який у кінцевому підсумку відповідав сукупності послуг заявників та інших дистриб'юторів. Проте відповідна частка цього постійного ринку збуту жодним чином не гарантувалася компаніям-заявникам, яким було потрібно здобути і зберегти свою клієнтуру (школи) у переважною мірою нерегульованому конкурентному ринковому середовищі. Тому Суд переконався в тому, що хоча ринок шкільних підручників дійсно мав деякі особливі ознаки, вони не створювали жодних особливих або привілейованих умов на ринку для компаній-заявників, які б самі по собі виправдовували оскаржуване втручання держави.

54. До того ж, Суд не переконали доводи Уряду про те, що Нові норми законодавства не монополізували ринок дистрибуції шкільних підручників і не надали виключних прав, які раніше здійснювалися компаніями-заявниками, державній компанії. Навпаки, з точки зору ринкової реальності, Суд вважає, що держава через Нові норми законодавства завадила компаніям-заявникам продовжувати свою господарську діяльність і фактично створила монополізований ринок дистрибуції шкільних підручників. Монополізований характер ринку було підкріплено і посилено подальшими нормами законодавства (див. Закон № ССХХХІІ від 2013 року «Про постачання шкільних підручників в національній системі державної освіти», що згадується в пункті 19 вище). Суд зауважує, що, незважаючи на те, що офіційного відкликання ліцензії не було (для порівняння і зіставлення див. згадані вище рішення у справах ««Тре Тракторер АБ» проти Швеції», п. 53,

та *«Веконь проти Угорщини»*, п. 29), Нові норми законодавства запровадили систему закупівлі шкільних підручників, в результаті чого всі клієнти компаній-заявників неминуче перейшли до державної компанії Könyvtárellátó. Станом на 2013/2014 навчальний рік компанії-заявники були фактично виключені з договорів дистрибуції шкільних підручників.

Усі ці міркування дозволяють дійти висновку, що на практиці компанії-заявники не могли продовжувати свою діяльність.

55. Цілоком вірно те, що компанії-заявники теоретично могли укладати договори дистрибуції шкільних підручників з компанією Könyvtárellátó в рамках процедур державних закупівель. Проте на цьому етапі Суд бере до уваги доводи компаній-заявників, що не були спростовані Урядом, відповідно до яких, на практиці ці тендери були обмежені за обсягом і відкриті лише для запрошених учасників (див. пункт 38 вище). Таким чином, Суд не може вважати ці тендери з державних закупівель реальною перспективою, завдяки якій компанії-заявники могли продовжувати свою діяльність і зберегти свою клієнтуру.

56. Хоча втручання у право компаній-заявників на володіння своїм майном полягало в здійсненні контролю за користуванням майном, а не в позбавленні майна, а отже, практика Суду щодо присудження компенсації за позбавлення власності прямо не застосовується (див. *«Джей.Ей. Пай (Оксфорд) Лтд» та «Джей.Ей. Пай (Оксфорд) Ленд Лтд» проти Сполученого Королівства»* (J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom) [ВП], № 44302/02, п. 79, ЄСПЛ 2007-III), тим не менше, слід наголосити на тому, що непропорційний та свавільний захід контролю, особливо без застосування жодної схеми компенсації (див. пункти 50 та 51 вище), не відповідає вимогам захисту майна за статтею 1 Протоколу № 1 (див., з відповідними змінами, *«Ес.Сі. Антарес Транспорт С.А.» та «Ес.Сі. Трансроби С.Р.Л.» проти Румунії»* (S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L. v. Romania), № 27227/08, п. 48, від 15 грудня 2015 року, та згадане вище рішення у справі *«Веконь проти Угорщини»*, п. 35).

57. У даній справі слід зазначити, що держава позбавила компанії-заявників можливості продовжувати свою діяльність, але не передбачила жодної можливості отримання відшкодування в судовому порядку і жодної фінансової компенсації (див., в якості прикладу протилежного, рішення у справі *«Піннакл Міт Процессорс Компані» та 8 інших проти Сполученого Королівства»* (Meat Processors Company and 8 Others v. the United Kingdom), № 33298/96, рішення Комісії від 21 жовтня 1998 року, не внесене до Збірника рішень та доповідей, та *«Іан Едгар (Ліверпуль) Лімітед» проти Сполученого Королівства»* (Ian Edgar (Liverpool) Limited v. the United Kingdom) (ухв.), № 37683/97, від 25 січня 2000 року).

58. Держава має широку свободу розсуду при визначенні належних заходів для проведення реформи, що розглядається (див. пункт 45 вище). Проте вони не повинні бути непропорційними в частині заходів, що використовуються, чи мети, що переслідується; і не повинні покладати на суб'єктів господарювання особистий надмірний тягар. У даній справі кардинальні зміни в діяльності компаній-заявників не були пом'якшені якимись позитивними заходами, запропонованими державою. Більше того, втручання стосувалося господарської діяльності, яка раніше не регулювалася законодавчо, ця господарська діяльність не становила ніякої загрози і компаній-заявники не могли очікувати, що ця діяльність буде *де-факто* монополізована державою (див. «Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії»; а також, в якості прикладу протилежного, згадані вище рішення у справах ««Піннакл Міт Процессорс Компані» та 8 інших проти Сполученого Королівства»; ««Іан Едгар (Ліверпуль) Лтд» проти Сполученого Королівства», та ««Tinn 24 AG» проти Німеччини»).

59. Беручи до уваги (i) перехідний період тривалістю вісімнадцять місяців, (ii) той факт, що компанії-заявники не були запрошені компанією Könyvtárellátó взяти участь у закритих тендерах після набрання чинності Новими нормами законодавства, а також те, що вони *де-факто* були виключені з договорів дистрибуції шкільних підручників на 2013/2014 навчальний рік, (iii) той факт, що не було запроваджено жодних заходів для захисту компаній-заявників від свавілля або надання їм компенсації, (iv) відсутність можливості для компаній-заявників продовжувати або перебудувати свою діяльність поза межами ринку дистрибуції шкільних підручників, та (iv) відсутність реальних вигод для батьків чи учнів, Суд доходить висновку, що втручання в право компаній-заявників було непропорційним переслідуваній меті, оскільки їм довелося нести особистий надмірний тягар. Отже, Суд визнає факт порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

## II. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

60. Компанії-заявники скаржилися, що введення в дію Нових норм законодавства та запровадження державою абсолютно нової системи управління шкільними підручниками, без надання їм можливості добиватися здійснення судового контролю чи застосування засобів юридичного захисту, становило порушення їхніх прав за статтею 6, а також статтею 13, яка розглядається в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1.

61. Вони далі стверджували, що Новими нормами законодавства законодавець створив монополізований ринок дистрибуції шкільних підручників на користь державної компанії Könyvtárellátó, яка раніше

була лише одним із багатьох гравців ринку. На їхню думку, такий спосіб дій був дискримінаційним і становив порушення статті 14, яка розглядається в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1.

62. Суд нагадує, що стаття 13 не заходить настільки далеко, щоб гарантувати засіб юридичного захисту, що дозволяє оскаржувати законодавство Договірної держави в національному органі влади на підставі того, що воно суперечить Конвенції (див., з-поміж інших джерел, «Угорська християнська меннонітська церква та інші проти Угорщини» (*Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*), №№ 70945/11 та 8 інших, п. 124, ЄСПЛ 2014 (витяги), та «Паксас проти Литви» (*Paksas v. Lithuania*) [ВП], № 34932/04, п. 114, ЄСПЛ 2011). У справі, що розглядається, скарга компаній-заявників за статтею 13 суперечить цьому принципу. Отже, ця скарга є явно необґрунтованою і, як така, має бути визнана неприйнятною відповідно до підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

63. Крім того, Суд вважає, що, з огляду на його висновки щодо статті 1 Протоколу № 1 (див. пункт 59 вище), немає необхідності окремо розглядати питання щодо прийнятності чи суті скарг, заявлених за статтею 6 Конвенції та статтею 14 Конвенції, що розглядається в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1 (див., з відповідними змінами, згадане вище рішення у справі «Угорська християнська меннонітська церква та інші проти Угорщини», пп. 121 та 123).

### III. ЗАСТОСОВУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

64. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

65. Перша компанія-заявник вимагала 159 000 000 угорських форинтів (що було еквівалентно приблизно 521 000 євро) на відшкодування матеріальної шкоди. Друга компанія-заявник вимагала 575 000 000 угорських форинтів (що було еквівалентно приблизно 1 885 000 євро) на відшкодування матеріальної шкоди. Третя компанія-заявник вимагала 14 500 000 угорських форинтів (що було еквівалентно приблизно 47 500 євро) на відшкодування матеріальної шкоди. Ці цифри відображають зменшення вартості власного капіталу компаній, відповідно до аудиторського висновку, внаслідок порушень, яких зазнали компанії.

Вони не заявляли жодних вимог щодо відшкодування моральної шкоди.

66. Перша компанія-заявник також вимагала 25 000 євро плюс податок на додану вартість (ПДВ) на відшкодування витрат на сплату

адвокатського гонорару, та 3 125 євро плюс ПДВ на відшкодування витрат на оплату послуг експертів, що були понесені у Суді. Друга компанія-заявник вимагала 5 750 євро плюс ПДВ, а третя компанія-заявник вимагала 590 551 угорських форинтів (приблизно 1 940 євро) плюс ПДВ на відшкодування витрат на оплату послуг експертів.

67. Уряд оскаржив ці вимоги як надмірні.

68. Суд вважає, що питання застосування статті 41 є не готовим для ухвалення рішення щодо нього. У зв'язку з цим необхідно відкласти розгляд цього питання, враховуючи можливість досягнення угоди між державою-відповідачем та компаніями-заявниками (пункти 1 та 4 правила 75 Регламенту Суду).

69. Відповідно, Суд відкладає розгляд цього питання і запрошує Уряд та компанії-заявників повідомити його протягом трьох місяців від дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, про будь-яку угоду, якої вони можуть досягти.

## НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД

1. *Оголошує* одноголосно скаргу за статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції прийнятною;
2. *Оголошує* одноголосно скаргу за статтею 13 Конвенції, розглянутою в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1, непринятною;
3. *Постановляє* одноголосно, що немає потреби окремо розглядати питання прийнятності та суті скарг за пунктом 1 статті 6 Конвенції та статтею 14, розглянутою в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1;
4. *Постановляє* шістьма голосами проти одного, що мало місце порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції;
5. *Постановляє* шістьма голосами проти одного, що питання застосування статті 41 є не готовим для ухвалення рішення щодо нього; і, відповідно,
  - (А) *відкладає* розгляд цього питання в цілому;
  - (b) *запрошує* Уряд та компанії-заявників повідомити його протягом трьох місяців від дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, про будь-яку угоду, якої вони можуть досягти;
  - (c) *відкладає* розгляд цього питання і делегує Голові Палати повноваження вирішити його за необхідності.

Вчинено англійською мовою і повідомлено в письмовій формі 16 жовтня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Маріалена Цірлі  
(Marialena Tsirli)  
Секретар секції

Вінсент Е. Де Гаetano  
(Vincent A. De Gaetano)  
Голова

Згідно з пунктом 2 статті 45 Конвенції та пунктом 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються окремі думки суддів, а саме:

- (a) окрема думка згоди судді Пінто де Альбукерке (Пінто де Альбукерке);
- (b) окрема думка згоди судді Куріса (Kūris);
- (c) окрема думка незгоди судді Войтишека (Wojtyczek).

В.Д.Г.  
М.Ц.

## ОКРЕМА ДУМКА ЗГОДИ СУДДІ ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

1. Справа «*«Кьонів-Тар Кфт» та інші проти Угорщини*» є особливою справою з декількох причин. Вона вперше піднімає питання створення *де-факто* державної монополії у делікатній прибутковій галузі економіки, а саме галузі дистрибуції шкільних підручників, у контексті послідовного втручання держави в особливо вразливу соціально-політичну сферу, а саме сферу управління державними школами. Зрештою, ключовим питанням у цій справі, яке залишається непоміченим у більшості судових рішень, є також свобода вибору, якою наділені школи та викладачі в Угорщині при прийнятті рішення про те, чому навчати і як навчати. Вже саме лише це могло спонукати мене висловити свою окрему думку. Але для цього існують й інші причини, які стосуються характеру втручання держави у даній справі та меж свободи її розсуду.

2. Я погоджуюся з більшістю в тому, що Нові норми законодавства<sup>1</sup>, запроваджені Урядом, становлять порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Проте я висловлюю окрему думку, щоб заявити, що прийняття зазначених норм законодавства було умисним заходом позбавлення власності (клієнтури компаній-заявників), а не просто заходом контролю за користуванням їхнім майном. З огляду на це я вважаю, що свобода розсуду, якою наділена перша з цих двох форм втручання держави в економіку, є вужчою за свободу, надану другій формі, і що практика Суду щодо присудження компенсації прямо застосовувалася до справи, про яку йдеться.

### **Позбавлення чи регулювання права на користування майном?**

3. Стаття 1 Протоколу № 1 передбачає дві форми втручання у володіння майном: контроль та позбавлення. Позбавлення є передачею *де-юре* або *де-факто* майна від його власника до держави або третьої особи, або його знищення. Контроль не пов'язаний з передачею: власник зберігає своє майно, але обмежується у користуванні ним.

4. Проте у справі «*Спорронг і Льоннрот проти Швеції*» Суд визначив новий вид втручання: «втручання в саму суть права власності»,<sup>2</sup> на основі першого речення статті 1 Протоколу. Ця форма втручання, яка, як зазначається, носить загальний характер, дозволяє Суду переглянути всі ситуації, які не підпадають під дві інші форми (позбавлення чи контроль над користуванням). Залишається досить незрозумілим, що саме вважається заходом, який є несумісним із самою суттю права на мирне володіння майном. У будь-якому

---

<sup>1</sup> Пункт 6 Рішення.

<sup>2</sup> «*Спорронг і Льоннрот проти Швеції*», від 23 вересня 1982 року, п. 61, серія А № 52.

випадку, Суд досі не вважає, що втрата клієнтури підпадає під цю категорію.

5. Відповідно до практики Суду, поняття позбавлення майна означає передачу права власності, подібну до експропріації або націоналізації. Проте це не означає, що заявники були офіційно позбавлені свого майна. Існують деякі справи, в яких Суд характеризував *де-факто* експропріацію<sup>3</sup> як позбавлення майна. Проте у всіх цих справах благо було чимось матеріальним. Оскільки клієнтура не є чимось матеріальним, чим заявник може фізично володіти, Суд не хоче розглядати втрату клієнтури як форму позбавлення майна.

6. В практиці Суду досі точно не визначено, що становить регулювання користування майном. Проте вона стосується справ, в яких не відбувалося жодної передачі права власності і в яких національні органи влади намагалися обмежити або контролювати користування майном, наприклад, шляхом обмеження свободи договору стосовно орендованого майна<sup>4</sup>. Проте Суд також взяв до уваги той факт, що конфіскація підпадає під регулювання користування майном, якщо вона передбачена законодавством і переслідує мету в загальних інтересах<sup>5</sup>.

### **Втрата клієнтури як позбавлення майна**

7. Втрата клієнтури також була включена до форм регулювання користування майном, наприклад у тих випадках, коли вона стала наслідком заборони володіння вогнепальною зброєю<sup>6</sup> або заборони інтернет-посередництва у сфері азартних ігор<sup>7</sup>, відмови в реєстрації особи зареєстрованим аудитором<sup>8</sup>, виключення з Колегії адвокатів<sup>9</sup>,

<sup>3</sup> «Сариджа і Ділавер проти Туреччини» (*Sarica and Dilaver v. Turkey*), № 11765/05, від 27 травня 2010 року.

<sup>4</sup> «Хуттен-Чапська проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*) [ВП], № 35014/97, ЄСПЛ 20006-VIII.

<sup>5</sup> «AGOSI проти Сполученого Королівства» (*AGOSI v. the United Kingdom*), від 24 жовтня 1986 року, серія А № 108; «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*), від 22 лютого 1994 року, серія А № 281-А; ««Ейр Канада» проти Сполученого Королівства» (*Air Canada v. the United Kingdom*), від 5 травня 1995 року, серія А № 316-А; та «Боулер Інтернешнл Юніт» проти Франції» (*Bowler International Unit v. France*), № 1946/06, від 23 липня 2009 року.

<sup>6</sup> «Іан Едгар (Ліверпуль) Лтд. проти Сполученого Королівства» (*Ian Edgar (Liverpool) Ltd v. the United Kingdom*) (ухв.), № 37683/97, ЄСПЛ 2000-I, та «Денімарк Лімітед та 11 інших проти Сполученого Королівства» (*Denimark Limited and 11 Others v. the United Kingdom*) (ухв.), № 37660/97, від 26 вересня 2000 року.

<sup>7</sup> ««Tipp 24 АГ» проти Німеччини» (*Tipp 24 AG v. Germany*) (ухв.), № 21252/09, від 27 листопада 2012 року.

<sup>8</sup> «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and Others v. the Netherlands*), від 26 червня 1986 року, серія А № 101.



анулювання реєстрації в Колегії адвокатів<sup>10</sup> або скасування виключних прав аудиторії в апеляційних судах<sup>11</sup>.

8. По суті ці справи стосуються небезпечної господарської діяльності, яка виправдовує ліцензування державою (подібно до торгівлі зброєю чи організації азартних ігор) або володіння майном, що потребує певної форми державного регулювання, подібно до діяльності адвокатів чи аудиторів. Встановлені обмеження щодо реєстрації, отримання ліцензій або дозволів у зв'язку з такою діяльністю чи професією мають вважатися формами державного регулювання економіки. Особливо це стосується випадків, коли такі заходи призначені для сприяння «загальним інтересам» шляхом структурування професії, що є важливою для цілого сектору економіки, та надання громадськості гарантій щодо компетенції осіб, які практикують цю професію<sup>12</sup>.

9. Справа, що розглядається, відрізняється від вищенаведених справ. В Угорщині до введення в дію Нових норм законодавства школи мали змогу обирати видавництва і дистриб'юторів шкільних підручників на відкритому ринку, що характеризувався високим рівнем конкуренції<sup>13</sup>. Дистриб'юторам шкільних підручників не було потрібно спеціально реєструватися чи отримувати якусь спеціальну ліцензію або дозвіл для того, щоб вийти на ринок дистрибуції шкільних підручників та здійснювати діяльність на ньому, оскільки вони створювалися та діяли відповідно до загальних норм цивільного права<sup>14</sup>. Діяльність дистриб'юторів охоплювала не лише надання логістичних послуг, але й оформлення замовлень, управління індивідуальними рахунками та роботу з поверненнями товарів внаслідок замовлення їх надлишкової кількості. До того ж, вони також фінансували дистрибуцію шкільних підручників, оскільки вони або купували ці підручники, або отримували їх на умовах консигнації. Крім того, для здійснення своєї діяльності їм також було потрібно або мати у власності або орендувати склади і транспортні засоби для доставки товару задля дистрибуції шкільних підручників, і вони

---

<sup>9</sup> «Олбертц проти Німеччини» (*Olbertz v. Germany*) (ухв.), № 37592/97, ЄСПЛ 1999-V, та «Дьорінг проти Німеччини» (*Döring v. Germany*) (ухв.), № 37595/97, ЄСПЛ 1999-VIII.

<sup>10</sup> «Бузеску проти Румунії» (*Buzescu v. Romania*), № 61302/00, від 24 травня 2005 року.

<sup>11</sup> «Венденбург та інші проти Німеччини» (*Wendenburg and Others v. Germany*) (ухв.), № 71630/01, ЄСПЛ 2003-II.

<sup>12</sup> Згадане вище рішення у справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів», п. 43.

<sup>13</sup> Пункт 7 Рішення.

<sup>14</sup> Див. доводи заявників від 20 березня 2014 року, стор. 16: «Заявники не мали офіційної ліцензії, виданої будь-яким органом, але їхня «ліцензія» на провадження первісної господарської діяльності впливала з поняття вільного ринку». Уряд погоджується з тим, що: «... заявники не надавали жодних послуг системі державної освіти виключно в силу дії законодавства; їхні послуги закуповувалися за спеціальними цивільно-правовими договорами» (доводи від 17 травня 2017 року).

ОКРЕМІ ДУМКИ

утримували офісні приміщення, щоб підтримувати зв'язок зі своїми діловими партнерами, що знаходилися у верхній і нижній частині ланцюга поставок (школами та видавництвами). Компанії-заявники завдяки власній безперервній праці на цьому нерегульованому ринку створили свою клієнтуру. У своїй професійній практиці вони користувалися «гудвілом», а саме перевагами, які виникли за багато років практики завдяки здобутій ними репутації та налагодженим зв'язкам.

10. Справа «Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії» (*Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*)<sup>15</sup> є найбільш схожою на дану справу. У зазначеній справі Суд дійшов висновку, що компанія-заявник мала наявну власність (клієнтуру) через надання ритуальних послуг протягом періоду правового вакууму, але не мала правомірних очікувань продовження надання цих послуг після того, як їх надання було доручено комунальному підприємству згідно з Указом 2000 року та Поправкою 2002 року. Досить важливим є те, що Суд не обмежив міру свободи розсуду держави попри визнання того, що повна націоналізація чи муніципалізація ритуальних послуг виявилася рідкісним явищем у державах-членах.

11. Проте між словенською та угорською справами існує суттєва різниця. Коли словенська компанія отримала ліцензію на провадження своєї господарської діяльності, надання ритуальних послуг вже було визначено законодавством як таке, що належить до виключної компетенції комунальних підприємств. Саме тому Суд надав вирішального значення тому факту, який не оскаржував заявник пан Оклешен, що впродовж усього періоду надання ним ритуальних послуг йому було відомо, що здійснення такої діяльності було лише тимчасовим рішенням до введення в дію національного законодавства, яке вимагає від органів місцевого самоврядування регулювання ритуальних послуг як таких, що належать до компетенції комунальних підприємств. Нічого подібного не сталося на ринку дистрибуції шкільних підручників в Угорщині, оскільки компанії-заявники розпочали свою діяльність і протягом більш ніж двадцяти років продовжували працювати<sup>16</sup> на нерегульованому ринку, який законодавчий орган не відніс до комунального сектору економіки. У словенській справі *де-факто* можливість надання заявником ритуальних послуг протягом семирічного періоду, яка припинилася *де-юре* після введення в дію Поправки 2002 року, з самого початку носила явно перехідний характер. Зовсім іншою була ситуація в угорській справі, де компанії-заявники працювали, інвестували кошти і зростали

<sup>15</sup> «Оклешен і «Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії», № 35264/04, п. 54, від 30 листопада 2010 року.

<sup>16</sup> Див. доводи заявників від 17 травня 2017 року (які не оскаржувалися Урядом в цьому відношенні).

із законним очікуванням того, що вони матимуть можливість продовжувати свою господарську діяльність.

12. В Угорщині держава втрутилася шляхом прийняття законодавчих актів на ринку дистрибуції шкільних підручників, віднівши цей прибутковий бізнес до свого відання. Вона зробила це в два етапи. Спершу, шляхом прийняття Закону від 2012 року<sup>17</sup>, держава *де-факто* виключила компанії-заявників з договорів дистрибуції шкільних підручників, дозволивши компаніям подавати заявки на підписання договору з державною компанією в рамках процедури державних закупівель, але обмеживши при цьому тендери лише деякими видами діяльності, такими як логістичні та пакувальні послуги, провівши його лише на деяких частинах території Угорщини і за участю лише запрошених учасників, до яких не належали компанії-заявники<sup>18</sup>. Пізніше, шляхом прийняття Закону від 2013 року<sup>19</sup>, держава взагалі виключила їх з ринку *де-юре*.

13. У згаданій вище справі «*Спорронг та Льоннрот проти Швеції*» Суд вважав, що національні органи влади фактично не експропріювали будівлі заявників і що не відбулося передачі права власності, але вирішив вийти за рамки очевидного і проаналізував реальність спірної ситуації, що оскаржувалася. Суд встановив, що дозволи на експропріацію не були призначені для обмеження або здійснення контролю за користуванням майном, але оскільки вони були першим етапом процедури, яка зрештою призвела до позбавлення майна, вони повинні оцінюватися згідно з першим пунктом статті 1 Протоколу № 1. У тій справі Суд зрештою дійшов висновку, що втручання не було пропорційним.

14. Аналогічним чином, у даній справі Суд мав обов'язок вийти за рамки очевидного та оцінити ситуацію компаній-заявників у цілому, враховуючі різні етапи процедури, які у кінцевому підсумку призвели до втрати їхньої господарської діяльності і клієнтури на ринку дистрибуції шкільних підручників. Немає сумнівів, що в даній справі держава з самого початку проводила цілеспрямовану політику монополізації ринку дистрибуції шкільних підручників. У 2013/14 навчальному році діяльність компаній-заявників стримувала всюдисуща державна компанія на ринку дистрибуції шкільних підручників. Насправді ця політика полягала в тому, щоб централізувати прибутки, що надходили від ринку дистрибуції шкільних підручників, в руках державної компанії з дистрибуції шкільних підручників (якій<sup>20</sup> була гарантована торговельна надбавка (націнка) у розмірі 20%).

---

<sup>17</sup> Пункт 18 Рішення.

<sup>18</sup> Пункти 38 та 55 Рішення.

<sup>19</sup> Пункт 19 Рішення.

<sup>20</sup> Пункт 15 Рішення.

15. Суд не може закрити очі на ринкову реальність; у протилежному випадку захист права на власність, гарантований Конвенцією, буде віртуальним та неефективним. Зважаючи на вищенаведені міркування, ця справа прирівнюється до «позбавлення майна», оскільки заявники фактично втратили свою клієнтуру у 2013/14 навчальному році, актив, який вони здобули за двадцять років роботи на відкритому нерегульованому ринку.

### **Законність мети заходу позбавлення майна**

16. Уряд стверджує, що мета оскаржуваних норм законодавства полягала в тому, щоб «посилити позицію компанії з закупівлі шкільних підручників шляхом об'єднаної централізованої закупівлі шкільних підручників ... та ... забезпечення прозорішої дистрибуції шкільних підручників шляхом створення конкуренції за рахунок сильнішої позиції закупівельної компанії», оскільки «здійснення централізованої закупівлі шкільних підручників є більш доречним для забезпечення як ефективності бюджетних витрат, так і переважання освітніх аспектів при виборі шкільних підручників»<sup>21</sup>. У своїх доводах Уряд додавав, що захід централізації «служував меті забезпечення ефективнішого витрачання державних коштів (включно з купівельною ціною, яку сплачували батьки)»<sup>22</sup>.

17. Я поділяю сумніви більшості у тому, що реальною метою нових норм законодавства був захист інтересів кінцевих користувачів<sup>23</sup>. Я можу погодитися з тим, що Нові норми законодавства були покликані забезпечити ефективніше витрачання бюджетних коштів на шкільні підручники у випадку закупівель, що субсидіювалися державою, які у той час відповідали частці кінцевих користувачів у розмірі 40%, за даними Уряду<sup>24</sup>. Але я сумніваюся в тому, що централізована закупівля шкільних підручників мала на меті принести вигоду кінцевим користувачам, які не отримували державних субсидій. Я повернуся до цього питання пізніше.

18. Я також сумніваюся в тому, що Нові норми законодавства можуть сприяти «переважанню освітніх аспектів при виборі шкільних підручників». Я не можу собі уявити, як монополізація дистрибуції шкільних підручників може переслідувати освітні цілі або покращити якість системи державної освіти. Я не вважаю вагомим аргументом твердження про те, що «спотворення ринку посилювалося знижками та бонусами, що надавалися видавництвами та дистриб'юторами школам,

<sup>21</sup> Див. доводи Уряду від 5 лютого 2014 року, стор. 2.

<sup>22</sup> Див. доводи Уряду від 5 лютого 2014 року, стор. 9.

<sup>23</sup> Пункт 46 Рішення.

<sup>24</sup> Там само. Уряд пізніше уточнив цей показник, заявивши, що у 2016/17 навчальному році кількість учнів, що отримували субсидію, склала 67% порівняно з 33 % учнів, що не субсидіювалися державою (доводи від 17 травня 2017 року).

рішення яких щодо вибору шкільних підручників у зв'язку з цим неетично формувалося часто під впливом міркувань, які не мали нічого спільного з професійними освітніми стандартами (чи чутливістю кінцевих користувачів до цін)<sup>25</sup>. По-перше, Уряд припускає неетичну поведінку з боку шкіл та вчителів, що не підтверджено матеріалами справи. Насправді така неетична поведінка може навіть вважатися злочинною поведінкою<sup>26</sup>. Не було надано жодного доказу на підтвердження того, що компанії-заявники чи їхні представники або будь-які інші дистриб'ютори шкільних підручників чи їхні представники будь-коли обвинувачувалися, не кажучи вже про те, що були визнані винними, у вчиненні протиправної чи неналежної поведінки, пов'язаної з їхньою професійною діяльністю на ринку дистрибуції шкільних підручників. Кажучи більш загально, не було надано жодних статистичних даних чи інших доказів на підтвердження того, що така практика існувала, а якщо так, тоді на підтвердження її реального впливу на ринок дистрибуції шкільних підручників в Угорщині. По-друге, аргументація Уряду не виключає можливості того, що аналогічна неетична поведінка може статися з державною компанією, яка може приймати рішення або впливати на прийняття рішень іншими особами, суто на основі аналізу економічної ефективності, а не на основі професійних освітніх стандартів. Інакше кажучи, аргумент Уряду є нічим іншим, як хибним висновком, що наводить страх, або залякуванням, без будь-якого фактичного обґрунтування.

19. Компанії-заявники стверджують, а Уряд цього не оспорує, що всі шкільні підручники, що розповсюджувалися ними, були погоджені державним керівним органом, відповідальним за перевірку якості, затвердження та реєстрацію всіх шкільних підручників. Отримання погодження від відповідного керівного органу держави є попередньою умовою для віднесення підручника до категорії «офіційного шкільного підручника», який потім можуть замовляти школи. Відповідно, будь-які шкільні підручники, дистрибуцією яких займалися заявники, були попередньо перевірені і затверджені Урядом<sup>27</sup>. Оскільки, з точки зору Уряду всі «офіційні шкільні підручники», наявні на ринку, відповідають освітнім стандартам, не можна стверджувати, що свобода шкіл та вчителів щодо вибору шкільних підручників могла завдати шкоди освітнім стандартам.

20. Що більш важливо, монополізацію дистрибуції шкільних підручників слід розглядати в загальному контексті ширшого плану Уряду щодо централізації управління системою національної освіти, який передбачає монополізацію ринку як у сфері видавництва, так і в

<sup>25</sup> Див. доводи Уряду від 5 лютого 2014 року, стор. 10.

<sup>26</sup> Компанії-заявники зазначають, що Уряд виставляє їх «шахраями» (див. доводи заявників від 20 березня 2014 року, стор. 3).

<sup>27</sup> Там само, стор. 9.

ОКРЕМІ ДУМКИ

сфері дистрибуції шкільних підручників<sup>28</sup>. Оскільки компанії-заявники стверджують, а Уряд цього не оспорує, що Нові норми законодавства входили до політики, що включала «визначення одного виду або дуже обмеженої кількості офіційних шкільних підручників, які і [як в оригіналі] повинні використовуватися державними школами (на відміну від декількох десятків, з яких тепер можуть обирати вчителі і батьки)»<sup>29</sup>.

21. Тут я бачу небезпеку, і мій обов'язок – повідомити про неї. Школа «однакового» мислення», яка мені дуже нагадує одну з рис авторитарного режиму, є небезпечною для угорського суспільства, особливо в тих випадках, коли Уряд сам стверджує, що його політика централізації є «засобом, що дозволяє державі здійснювати моніторинг та контроль над тим, які саме шкільні підручники замовляють школи»<sup>30</sup>. Тут Уряд балансує на грані. Існує тонка грань між такою «централізованою», «уніфікованою» системою управління школами та потраплянням учнів у пастку державного світогляду (*нім. Weltanschauung*). Але між такою системою контролю постачання шкільних підручників (їх опублікування та дистрибуції) та державного контролю думок існує ще тонша грань. В одній справі я вже виступав за чотири університетських свободи<sup>31</sup>. Сьогодні я виступаю за свободу шкільних вчителів обирати, чого вони хочуть навчати і як вони хочуть викладати навчальний матеріал. Я не байдужий до питання, яким переймався Уряд, стосовно можливих недоліків у системі управління державною освітою, які в кінцевому підсумку можуть посилити соціальну нерівність між школярами із заможних та бідних сімей, створити регіональні нерівності між учнями з міських та сільських шкіл та завадити мобільності у системі державної освіти<sup>32</sup>. Система державної освіти відіграє важливу роль у вирівнюванні ігрового поля між учнями із заможних та бідних сімей, а також між школярами з міської і сільської місцевості. Але я не погоджуюся з тим, що система управління, яка надає вчителям автономію у визначенні навчального плану, а також у виборі та поширенні шкільних підручників, обов'язково сприятиме посиленню соціальної та регіональної нерівності, як припускає Уряд<sup>33</sup>. Принаймні судячи з матеріалів даної справи, Уряд не надав переконливих доказів існування такого взаємозв'язку, чи то в загальному плані, чи то в конкретному випадку Угорщини. Тому я змушений вважати, що такий взаємозв'язок є радше політичним припущенням, аніж науково доведеним фактом.

<sup>28</sup> Там само, стор. 3.

<sup>29</sup> Там само, стор. 4. Див. також доводи заявників від 16 травня 2017 року, стор. 4 та 13.

<sup>30</sup> Див. доводи Уряду від 17 травня 2017 року, стор. 2.

<sup>31</sup> Див. мій висновок у справі «Тарантіно та інші проти Італії» (*Tarantino and Others v. Italy*), №№ 25851/09 та 2 інші, ЄСПЛ 2013.

<sup>32</sup> Див. доводи Уряду від 5 лютого 2014 року, стор. 1.

<sup>33</sup> Там само.

### Пропорційність заходу з позбавлення майна

22. Навіть якщо припустити заради повноти картини, що існував «суспільний інтерес», який виправдовував втручання з боку держави, і мета втручання держави була, таким чином, законною, цей захід був непропорційним. Я погоджуюся з оцінкою факторів пропорційності, яку висловила більшість<sup>34</sup>, але я хотів би детальніше зупинитися на деяких особливо важливих моментах у цьому відношенні.

23. У цьому контексті тест на пропорційність включає два складники: тест на необхідність та тест на пропорційність *strictu sensu* (у строгому розумінні). Тест на необхідність оцінює, чи забезпечує втручання держави в право власності належне просування «суспільних інтересів» і чи не заходить воно далі, ніж необхідно для того, щоб воно відповідало зазначеним «інтересам». Це означає, що Суд повинен з'ясувати, чи існує «раціональний зв'язок» між втручанням держави та «суспільними інтересами», встановивши наявність правдоподібного вирішального зв'язку між ними, а також чи існують однаковою мірою ефективні, але менш обмежувальні засоби, за допомогою яких забезпечувалося б просування таких «суспільних інтересів». Тест на пропорційність *strictu sensu* оцінює те, чи було досягнуто справедливий баланс між правом на володіння майном та конкуруючими «суспільними інтересами» при одночасному забезпеченні поваги до самої суті (або мінімальної основної ідеї) зазначеного права<sup>35</sup>.

24. У зв'язку з цим я міг би стверджувати, що межі свободи розсуду, якою наділена найжорсткіша форма державного втручання в економіку (позбавлення майна), є вужчими за межі свободи розсуду, якими наділені менш жорсткі форми державного втручання, що включені до регулювання користування майном. Ця ідея збігається з принципом, відповідно до якого обсяг свободи розсуду залежить від ступеня втручання в сферу інтересів заявника<sup>36</sup>. Вищезазначене також узгоджується з тим, що позбавлення майна в буквальному розумінні Протоколу № 1 заборонено, «окрім як в інтересах суспільства», тоді як заходи з регулювання (здійснення контролю за користуванням) не заборонені по суті, але є «правом держави вводити в дію такі закони». За строгого тлумачення другого речення пункту 1 статті 1 Протоколу

---

<sup>34</sup> Пункт 49 Рішення.

<sup>35</sup> У своїх окремих думках я послався на особливі риси тесту на пропорційність у контексті справи за статтею 2 («*Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії*» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*)) ([ВП], № 56080/13, від 19 грудня 2017 року), справи за статтею 8 («*Сабо і Вішши проти Угорщини*» (*Szabóet and Vissy v. Hungary*), № 37138/14, від 12 січня 2016 року), та справи за статтею 10 («*Швейцарський рух релігіїв проти Швейцарії*» (*Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*)) ([ВП], № 16354/06, ЄСПЛ 2012).

<sup>36</sup> «*Хеттон та інші проти Сполученого Королівства*» (*Hatton and others v. the United Kingdom*) [ВП], № 36022/97, пп. 103 та 123, ЄСПЛ 2003-VIII.

№ 1, в ньому чітко зазначається, що держава по суті не має «права» на позбавлення людини її майна. Отже, такі надзвичайно інтрузивні дії держави повинні бути піддані ретельному судовому перегляду цим Судом. Тим паче, свобода розсуду держави є навіть більш обмеженою, коли вона втручається в нерегульовану сферу господарської діяльності, де переважають свобода підприємництва та право на мирне володіння своїм майном.

25. У справі, що розглядається, сумнівним є те, що втручання держави у відповідну клієнтуру компаній-заявників належним чином сприяло «суспільним інтересам», що переслідувалися, а саме скороченню видатків державного бюджету, здешевленню підручників, оплачуваних батьками, підвищенню прозорості на ринку дистрибуції шкільних підручників та вибору навчальних підручників виключно на основі професійних освітніх стандартів. Насправді все це мало протилежний результат, оскільки практично закрило ринок дистрибуції шкільних підручників<sup>37</sup> та сприяло меншій прозорості, меншій ефективності та збільшенню видатків державного бюджету настільки, що уряд навіть розглядав можливість залучення поліції до хаотичного процесу, що став наслідком радикальних змін у законодавстві<sup>38</sup>.

26. Крім того, у справі відсутні докази, які б свідчили про те, що нова політика дистрибуції, яка ґрунтувалася на монополії держави, позитивно вплинула на вибір шкільних підручників, не кажучи вже про те, що вона принесла вигоду кінцевим користувачам, які не отримували субсидій від держави, і зокрема, які б свідчили про те, що більший розмір торговельної надбавки (націнки), гарантований державній компанії, був використаний для зниження купівельної ціни, що сплачувалася кінцевими користувачами, які не отримували державних субсидій. Насправді, з'ясувалося, що середня ціна зі знижкою шкільних підручників зросла і що нова система навіть призвела в перший рік її функціонування до додаткових витрат з державного бюджету<sup>39</sup>.

27. Щоб відповісти на запитання про те, чи не зайшло втручання держави далі, ніж було необхідно для того, щоб воно відповідало «суспільним інтересам», слід враховувати той факт, що на момент введення в дію Нових норм законодавства Уряд уже значною мірою контролював ринок шкільних підручників і міг стримувати будь-яке зловживання цінами з боку видавництв та дистриб'юторів, навіть у тих

<sup>37</sup> За незначним винятком учнів приватних шкіл та учнів на домашньому навчанні, які становили несуттєвий мінімальний відсоток загального ринку.

<sup>38</sup> Див. доводи заявників від 20 березня 2014 року, стор. 10, та їхні доводи від 17 травня 2017 року, стор. 11 та 12 (обидва аргументи не оскаржувалися Урядом).

<sup>39</sup> Див. доводи заявників від 20 березня 2014 року, стор. 9 (цей аргумент прямо не оскаржувався Урядом). Позиція Уряду полягає в тому, що «обсяг державних заощаджень, що виникли внаслідок цього, не можна розрахувати» (доводи від 17 травня 2017 року, сторінка 4).



сферах, в яких послуги зобов'язувалися надавати лише один дистриб'ютор або обмежена кількість дистриб'юторів, оскільки максимальні ціни на шкільні підручники встановлювалися самим Урядом. Відтак, сума державних витрат на субсидовані шкільні підручники, а також приватних витрат на несубсидовані шкільні підручники вже певною мірою залежала від рішення самого Уряду.

28. Гірше того, робилися спроби запровадити не менш обмежувальні заходи задля послаблення негативного впливу втручання на вже працюючих на ринку дистриб'юторів і не було забезпечено жодного балансу між правом на майно та конкуруючими «суспільними інтересами». Компаніям-заявникам не було надано жодного роду чи форми компенсації за позбавлення їх майна, попри те, що Уряду було відомо, що вони не мали можливості перебудувати свій бізнес для здійснення діяльності поза сферою дистрибуції шкільних підручників, що була виключною або основною сферою їхньої діяльності<sup>40</sup>. Встановлення вісімнадцятимісячного перехідного періоду у зв'язку з цим явно недостатньо для того, щоб надати компаніям-заявникам можливість повністю змінити сферу своєї діяльності та запобігти покладанню особистого і надмірного тягаря на них. Насамкінець, це не той випадок, коли особливі міркування виправдовували б націоналізацію певного майна без жодної компенсації<sup>41</sup>.

29. На цьому етапі важливо зазначити, що оцінка пропорційності повинна включати підприємницький ризик, пов'язаний із бізнесом заявників. Суд розглянув зазначені ризики в контексті видів діяльності, що залежали від отримання дозволів, видача яких здійснювалася на розсуд адміністративних органів, у справах, що стосувалися таких питань, як втрата дозволу на виконання будівельних робіт<sup>42</sup> або анулювання дозволу на видобування гравію<sup>43</sup>. Він також врахував ризик, притаманний укладенню транснаціональних угод<sup>44</sup>, а також ризик, притаманний транснаціональній діяльності, у контексті штрафних санкцій, що застосовуються іншими юрисдикціями<sup>45</sup>. Проте в даній справі ситуація зовсім інша. Оскільки господарська діяльність компаній-заявників не виходила за межі національного ринку, який

---

<sup>40</sup> Пункти 15 та 59 Рішення.

<sup>41</sup> Див., для порівняння, «Ян та інші проти Німеччини» (*Jahn and Others v. Germany*) [ВП], №№ 46720/99 та 2 інші, п. 117, ЄСПЛ 2005-VI).

<sup>42</sup> ««Пайн Велі Девелопментс Лтд» та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*), від 29 листопада 1991 року, серія А № 222.

<sup>43</sup> «Фредін проти Швеції» (*Fredin v. Sweden*) (№ 1), від 18 лютого 1991 року, серія А № 192.

<sup>44</sup> «Гасус Досьєр-унд Фьордертехнік ГмбХ» проти Нідерландів» (*Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*), від 23 лютого 1995 року, серія А № 306-B.

<sup>45</sup> ««Ейр Канада» проти Сполученого Королівства» (*Air Canada v. the United Kingdom*), від 5 травня 1995 року, серія А № 316-A.

був відкритим нерегульованим ринком, вона не передбачала жодного особливого ризику, який слід враховувати в тесті на пропорційність.

30. На мою думку, повне обмеження підприємницької свободи тягне за собою сильну презумпцію проти його правомірності згідно з Конвенцією. Ще сильнішою ця презумпція є у сфері освіти. У даній справі Уряд-відповідач не задовольнив тягар доведення того, що запровадження таких кардинальних змін на ринку дистрибуції шкільних підручників без надання жодних засобів юридичного захисту і жодного відшкодування було виправданим.

## ОКРЕМА ДУМКА ЗГОДИ СУДДІ КУРІСА

1. По суті я погоджуюся з аргументами, наведеними в окремій думці судді Войтишека, зокрема тими, що стосуються незрозумілості поняття клієнтури, яке використовується в рішенні; небажання більшості відкрито визнати, що до прийняття оскаржуваних законодавчих заходів угорський ринок шкільних підручників був викривленим; та тими, що докоряли державі-відповідачу за *де-факто* монополізацію ринку шкільних підручників, не визнаючи при цьому того факту, що цей ринок вже був, також *де-факто*, монополізований деякими «гравцями», у тому числі компаніями-заявниками (див. зокрема пункт 11 рішення). Хочу навести хоча б один приклад: у рішенні зазначається, що «ринок шкільних підручників дійсно мав деякі особливі ознаки», але далі в ньому додається, що «вони не створювали жодних особливих або привілейованих умов на ринку для компаній-заявників, які б самі по собі виправдовували оскаржуване втручання держави» (див. пункт 53). Термін «особливі ознаки» – це не що інше, як евфемізм; він охоплює не лише «незвичайний» характер ринку шкільних підручників як такий (див. параграф 52), але й його фактичну монополізацію деякими з наявних «гравців».

2. Ухвалене рішення є не лише дружнім до бізнесу (як зазначає і суддя Войтишек і що він справедливо вітає), але також пронизане недружністю до державного регулювання деяких ринків (і, можливо, не лише ринку шкільних підручників). Деякі з виразів, що використовуються, і хід міркувань у цілому створюють враження, що запровадження державного регулювання окремих ринків є небажаним заходом відповідно до Конвенції, навіть якщо недостатність або повна відсутність регулювання призвела до викривлення ринку та фактичної неможливості виходу нових конкурентів на ринок – з усіма негативними наслідками для кінцевих користувачів. Для прикладу, в пункті 56 рішення оскаржуване законодавче втручання визнано *«саме по собі* (виділення додано) *не «виправданим» і «свавільним»*; остання характеристика також присутня в пункті 59, що завершує мотивувальну частину. В пункті 58 це втручання охарактеризовано як «кардинальне». Але це занадто. Як можна говорити про захід *як такий*, що є «свавільним» або «радикальним», якщо ситуація вимагає законодавчого втручання з боку держави? Продовжуючи вищевикладену думку, в пункті 59 більшість некритично погоджується з твердженням компаній-заявників про те, що оскаржувані заходи не принесли «реальних вигод для батьків чи учнів». З цього приводу я звертаюся до окремої думки судді Войтишека, який наполягає на тому, щоб не ігнорувати більш широкий контекст при введенні аналізу економічної раціональності в оцінку пропорційності за статтею 1 Протоколу № 1.

3. Мій підхід відрізняється від підходу мого видатного колеги лише тим, що я, подібно до більшості, вважаю, що законодавчі заходи, на які скаржилися компанії-заявники, були досить раптовими і не супроводжувалися належним перехідним періодом та/або деякими іншими «позитивними» програмами, які б дозволили компаніям-заявникам пристосуватися до нових норм законодавства. Немає сумнівів, що угорський ринок шкільних підручників був викривлений ще до втручання держави і що компанії-заявники отримували вигоду від цього спотворення. Проте не компанії (чи інші подібні «гравці») стояли біля витоків цього викривлення – вони лише скористалися (найвірогідніше, цілком законно) відсутністю належного законодавчого регулювання. Тому вони не повинні нести весь тягар втручання держави, мета якого, як стверджував Уряд, полягала в виправленні того, що було спотворено. Як наслідок, я разом з більшістю голосував за визнання факту порушення статті 1 Протоколу № 1.

4. Більшість зазначає, що «[н]авіть якщо припустити, що [оскаржувана] реформа була направлена на забезпечення ефективнішого витрачання державних коштів, Суд не переконався в тому, що ця мета полягала в захисті інтересів кінцевих користувачів ..., зважаючи на те, що ціни шкільних підручників регулювалися і продовжували регулюватися державою», і великодушно припускає, що *мала існувати якась «законна мета, яку переслідували ці заходи»* (див. пункти 46 та 47 рішення). Пункт, з якого взято речення, що починається словами «навіть якщо припустити», дозволяє більшості дійти висновку, що «немає потреби визначати, чи переслідувало здійснення оскаржуваної реформи законну мету» (див. пункт 46). Я не можу погодитися з таким підходом. Така потреба *існує!* І законна мета *переслідувалася* державною-відповідачем, навіть якщо захід, який було здійснено, виявився непропорційним. Уміло уникаючи визнання наявності такої мети, тобто того факту, що оскаржувані заходи були спричинені вже існуючим спотворенням ринку шкільних підручників, рішення застосовує статтю 1 Протоколу № 1 як інструмент надання переваги одній крайній версії економічного лібералізму над тими версіями, які не закривають очі на соціальний вимір (виміри) ринку. По всьому тексту рішення навіть не робиться спроба приховати просування цього підходу.

5. І останнє зауваження – оптимістичного характеру. В пункті 26 рішення зазначається, що Суд не розглядатиме «питання про те, чи взагалі конституційна скарга до Конституційного Суду Угорщини є ефективним засобом юридичного захисту для цілей пункту 1 статті 35 Конвенції». Така позиція є кроком уперед від зневажливої дискваліфікації, в низці попередніх (і навіть нещодавніх) рішень Суду, Конституційного Суду Угорщини як чогось такого, що не має значення для захисту прав людини (я посилаюся на свою окрему думку

36 РІШЕННЯ (ПО СУТІ) У СПРАВІ ««КЬОНІВ-ТАР КФТ» ТА ІНШІ ПРОТИ УГОРЩИНИ»  
(KÖNYV-TÁR KFT AND OTHERS v. HUNGARY)

ОКРЕМІ ДУМКИ

незгоди, викладену в рішенні у справі «*Király i Dömötör проти Угорщини*» (*Király and Dömötör v. Hungary*), № 10851/13, від 17 січня 2017 року). Дана справа була розглянута Палатою 12 червня 2018 року, але (з організаційних причин) з моменту прийняття рішення до його винесення пройшов досить тривалий час. Тим часом Суд виніс ухвалу у справі «*Мендрей проти Угорщини*» (*Mendrei v. Hungary*) ((ухв.), № 54927/15, від 19 червня 2018 року), в якій він (нарешті!) визнав, що скарга, подана до Конституційного Суду Угорщини, є таким ефективним засобом юридичного захисту. Я сподіваюся, що дане рішення є останнім рішенням, що має легкий наліт попередньої недовіри до найважливішого національного конституційного інструменту цієї конкретної держави-відповідача.

## ОКРЕМА ДУМКА НЕЗГОДИ СУДДІ ВОЙТИШЕКА

1. З усією повагою я висловлюю незгоду з думкою більшості, що у даній справі мало місце порушення статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. Більшість зробила непідробну спробу розтлумачити положення Конвенції у дружній для бізнесу спосіб. Я вітаю цей загальний підхід, але детальна методологія, застосована більшістю, що викладена в мотивувальній частині рішення, викликає ряд заперечень. На мою думку, ця справа оголює всі слабкі місця застосованого Судом підходу до економічної свободи.

2. Стаття 1 Протоколу № 1 гарантує кожній фізичній і юридичній особі «мирне володіння її майном» (*«respect de ses biens»*). Суд пояснив значення цього положення таким чином:

«Визнаючи, що кожен має право на мирне володіння своїм майном, стаття 1 по суті гарантує право власності. Це чітке враження, яке створюють слова «майно» та «користування майном» (французькою мовою: *‘biens’*, *‘propriété’*, *‘usage des biens’*); збірник підготовчих матеріалів (*«travaux préparatoires»*), зі свого боку, однозначно це підтверджує: розробники Конвенції постійно згадували «право власності», описуючи суть послідовних проєктів, які передували теперішній редакції статті 1. Дійсно, право на розпорядження майном особи становить традиційний і основоположний аспект права власності (див. для порівняння рішення у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 року, серія А № 24, стор. 29, п. 62)». (*«Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium)*, від 13 червня 1979 року, п. 63, серія А № 31)

Зміст права, що розглядається, було узагальнено так:

«... додатково до володіння майном (*usus*), право власності передбачає також право розпоряджатися майном та отримувати дохід від його використання (*abusus* та *fructus*)». (*«Хіршхорн проти Румунії» (Hirschhorn v. Romania)*, № 29294/02, п. 57, від 26 липня 2007 року; див. також *«Монстяну та інші проти Румунії» (Mosteanu and Others v. Romania)*, № 33176/96, п. 61, від 26 листопада 2002 року)

Крім того, у численних справах Суд доходив висновку, що неправомірне обмеження можливості користування та розпорядження майном було порушенням статті 1 Протоколу № 1 (див., наприклад, *«Панаміхалопулос та інші проти Греції» (Panamichalopoulos and Others v. Greece)*, від 24 червня 1993 року, серія А № 260-B). Аналогічним чином, у багатьох справах обмеження можливості отримання доходу від володіння майном призводило до визнання факту порушення статті 1 Протоколу № 1 (див., наприклад, *«Хуттен-Чанска проти Польщі» (Hutten-Czapska v. Poland)* [ВП], № 35014/97, ЄСПЛ 2006-VIII).

Зрозуміло, що стаття 1 Протоколу № 1, захищаючи право розпорядження (*ius abutendi*) та право отримання доходів (*ius fruendi*), охоплює свободу укладання договорів, що стосуються володіння майном, тобто контрактну свободу. Захищаючи право користування (*ius utendi*), вона захищає, зокрема, свободу користування майном для

ОКРЕМІ ДУМКИ

цілей розвитку діяльності, що приносить дохід. У більш загальному сенсі, вона охоплює свободу ведення господарської діяльності на економічних засадах володіння майном. Як наслідок, право власності, закріплене в статті 1 Протоколу № 1, передбачає невід’ємною складовою свободу ведення господарської діяльності.

Економічна свобода дійсно є правом людини, що має вкрай важливе значення для здійснення та захисту всіх інших прав, гарантованих Конвенцією. Без економічної свободи немає ані свободи, ані демократії, ані верховенства права. Що найважливіше, без економічної свободи немає процвітання. Без економічної свободи не може бути повноцінних соціальних прав, що є неодмінною умовою (*conditio sine qua non*) для створення багатства. Свобода створення та ведення власного бізнесу особою також є важливим елементом особистої самореалізації та щастя. Ефективний правовий захист економічної свободи є особливо важливим для фізичних осіб, які самостійно займаються господарською діяльністю, для мікропідприємств, для сімейних підприємств та для малих підприємств, тобто для тих видів підприємств, які мають вирішальне значення для економічного розвитку, але яким, на відміну від великих компаній, часто бракує спроможності успішно просувати сприятливі норми законодавства та вигідні адміністративні заходи.

Більше того, економічна свобода є частиною «спільної спадщини політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права», про які йдеться в Преамбулі до Конвенції. У Паризькій хартії для нової Європи, прийнятій 21 листопада 1990 року державами-учасниками Наради з безпеки та співробітництва в Європі – групою держав, що є ширшою навіть за Раду Європи – ця спільна спадщина охарактеризована так:

«Економічна свобода, соціальна справедливість і відповідальне ставлення до навколишнього середовища є абсолютно необхідними для процвітання.

Вільна воля особистості, що здійснюється в умовах демократії і захищається верховенством права, складає необхідну основу для успішного економічного і соціального розвитку. Ми заохочуватимемо таку економічну діяльність, яка здійснюється з повагою та утвердженням людської гідності».

Економічну свободу неодноразово підтверджувала Нарада з питань безпеки та співробітництва в Європі, а пізніше Організація з безпеки і співробітництва в Європі, наприклад, у 1992 році в Гельсінському документі та в 1999 році в Стамбульському документі.

Шкода, що Суд, з ідеологічних мотивів, не хотів і досі не хоче зробити очевидний висновок, що випливає з формулювання Конвенції та протоколів до неї, відкрито визнавши економічну свободу як основне право людини, що охоплюється гарантіями статті 1 Протоколу № 1. Натомість він вважав за краще і досі вважає за краще вдаватися до відмовок для захисту деяких елементів економічної свободи,

використовуючи поняття «клієнтура» (англ. *clientele*) та гудвіл (англ. *goodwill*).

3. Слід додати, що стаття 1 Протоколу № 1 надає державам повноваження контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів. Тому очевидно, що це положення, одночасно захищаючи економічну свободу, надає державам право встановлювати чіткі правила провадження господарської діяльності, за умови, що ці правила є необхідними для захисту загальних інтересів. Економічна свобода означає свободу від непотрібних обмежень. Обмеження економічної свободи можуть бути виправдані необхідністю захищати такі основні цінності, як, зокрема, людська гідність, права та свободи інших людей, національна безпека чи навколишнє середовище. Держава також має право втручатися задля усунення шкідливих наслідків спотворення ринку. Чим більших масштабів набули такі спотворення, тим сильнішим є право на втручання. Чим ближче ринок до ідеальної моделі конкуренції, тим більш виправданим є втручання. За виняткових обставин, зокрема, у випадку серйозних та неминучих спотворень ринку, держава може прийняти рішення про встановлення державної монополії.

У будь-якому випадку, господарська діяльність здійснюється у швидкозмінному світі і потребує безперервних інновацій та пристосування до змін середовища. Вільний ринок усуває компанії, які не здатні пристосовуватися і постійно перебудовувати свій бізнес. Крім того, внесення змін до законодавства, що регулює господарську діяльність, може виправдовуватися технічним прогресом і соціальними змінами. Усі ці чинники обмежують правомірність очікувань підприємців, що існуючі норми законодавства залишаться незмінними.

4. Як зазначалося вище, Суд часто сприймав економічну свободу через поняття «клієнтура» та «гудвіл».

У справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and Others v. the Netherlands*) Суд постановив, що «завдяки власній праці заявники створили клієнтуру; вона у багатьох відношеннях мала характер приватного права і становила актив, а, відтак, і майно у значенні першого речення статті 1» (див. «Ван Марле та інші проти Нідерландів», від 26 червня 1986 року, п. 41, серія А № 101).

В іншій справі він висловив такі погляди:

«Суд раніше вважав, що права, подібні до майнових прав, існують у справах, що стосуються професійної практики, в яких завдяки власній праці відповідні заявники створили свою клієнтуру». («Малік проти Сполученого Королівства» (*Malik v. the United Kingdom*), № 23780/08, п. 90, від 13 березня 2012 року)

«Суд нагадує, що у справах, які стосуються професійної практики, він розцінював обмеження прав заявників на здійснення професійної практики як втручання в тих випадках, коли таке обмеження суттєво вплинуло на умови їхньої професійної діяльності та зменшило обсяги цієї діяльності та коли,



ОКРЕМІ ДУМКИ

внаслідок такого обмеження, дохід заявника та цінність, яку становила його клієнтура та бізнес, зменшилися (див. пункт 90 вище)». (там само, п. 105)

Підхід, якого дотримується Суд, узагальнено так:

«Застосування статті 1 Протоколу № 1 ... поширюється також на професійну практику та відповідну клієнтуру, оскільки вони є об'єктами певної вартості, які багато в чому мають характер приватних прав, а тому є активами (див., з-поміж багатьох джерел, *«Ван Марле та інші проти Нідерландів» (Van Marle and Others v. the Netherlands)*, від 26 червня 1986 року, п. 41, серія А № 101, та *«Бузеску проти Румунії» (Buzescu v. Romania)*, № 61302/00, п. 81, від 24 травня 2005 року)». (Оклешен і *«Покопалішко Погребне Сторітве Леополд Оклешен С.П.» проти Словенії» (Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia)*, № 35264/04, п. 54, від 30 листопада 2010 року)

Практикою Суду також підтверджується, що *гудвіл* підлягає захисту як майно в розумінні статті 1 Протоколу № 1 (див., наприклад, згадане вище рішення у справі *«Бузеску проти Румунії»*, п. 83).

5. У справі, що розглядається, Суд, дотримуючись однієї лінії існуючої практики, сприймає економічну свободу через поняття клієнтури. Відповідно до цього підходу, клієнтура, отримана у процесі провадження господарської діяльності, вважається майном, що захищається статтею 1 Протоколу № 1. Справді, втручання в економічну свободу часто впливає на клієнтуру підприємця (у кожному значенні цього слова). Втрата клієнтури може бути важливою ознакою втручання в економічну свободу. Тому немає жодних сумнівів, що необхідно враховувати вплив на клієнтуру з метою оцінювання допустимості заходів, що впливають на господарську діяльність. Проте підхід, який полягає у використанні клієнтури як основного критерію визначення наявності втручання у майно в сфері економічної свободи, викликає низку заперечень.

По-перше, термін «клієнтура» («*clientele*» англійською мовою та «*clientèle*» французькою мовою) може використовуватися в різних значеннях. У повсякденній мові «клієнтура» зазвичай означає групу поточних клієнтів. Цей термін також може стосуватися як поточних, так і потенційних майбутніх клієнтів. Або він може означати здатність залучати та утримувати клієнтів. Суд не пояснює точне значення терміну «клієнтура» (*clientele/clientèle*), але посилення в мотивувальній частині відповідних рішень на *створення* клієнтури за роки існування (див., наприклад, *«Ятпідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece)* [ВП], № 31107/96, п. 54, ЄСПЛ 1999-II) може свідчити про те, що цей термін стосується нинішньої групи постійних клієнтів, а не випадкових клієнтів чи потенційних майбутніх клієнтів. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи поширюється захист через інструмент клієнтури на підприємства, які переважно залежать від разових клієнтів. У будь-якому випадку, за відсутності чіткого пояснення, ніхто не знає точно, що саме захищає Конвенція, які зобов'язання має держава або що поточні або потенційні підприємці можуть правомірно очікувати від державних органів.

По-друге, Суд часто наголошував на тому, що вимога може розцінюватися як така, що є вимогою про визнання права на майно, лише якщо буде достатньо встановлено, що вона має позовну силу (див., наприклад, *«Полацек і Полацкова проти Чеської Республіки» (Polacek and Polackova v. the Czech Republic)* (ухв.) [ВП], № 38645/97, від 10 липня 2002 року). У цьому контексті я зауважую, що клієнтура є питанням факту. Створення та утримання клієнтури може зайняти роки, тоді як втратити її можна миттєво. Науковці-правники висловлювали сильний скептицизм щодо того, що клієнтура може бути предметом суб'єктивного права (див., наприклад, П. Руб'є (P. Roubier), *«Суб'єктивні права та правові ситуації» (Droits subjectifs et situations juridiques)*, Dalloz, Париж 2015 р., стор. 352). У багатьох європейських державах клієнтура не є ані суб'єктивним правом, ані майном. У цих системах не існує жодних забезпечених правовою санкцією вимог щодо захисту клієнтури. Саме тільки твердження у практиці Суду про те, що клієнтура «багато в чому має характер приватних прав», яке не спирається на жодне обґрунтування, не має переконливої сили. Визнаючи, що клієнтура у всіх відношеннях не має характеру приватних прав, Суд не пояснює, що спільного є між клієнтурою і приватними правами і чому схожі риси мають більше значення, ніж відмінності.

Що ще важливіше, поняття клієнтури, яке використовується Судом, захищає давно існуючих підприємців, які вже якийсь час працюють на ринку і які, можливо, не лише повернули інвестовані суми, але й отримали значні прибутки. Воно залишає за межами захисту тих підприємців, які тільки збираються входити на відповідний ринок чи які щойно вийшли на ринок, не маючи часу на створення своєї клієнтури. Можливо, що такі підприємці впродовж декількох років інвестували значні суми, готуючись до виходу на існуючий ринок, сподіваючись на те, що зберігатимуться існуючі норми законодавства. Проте звернення до поняття клієнтури залишить їх за межами будь-якого захисту, гарантованого Конвенцією. Тому застосований Судом підхід є принципово несправедливим, оскільки він захищає лише давно існуючих операторів ринку і навіть може захищати цих операторів на шкоду новим учасникам ринку. Відповідно до застосованого підходу, особливого обґрунтування вимагають заходи зі стримування росту орендних ставок та відновлення ринку, які за своїм характером впливають на напрацьовану клієнтуру, тоді як повинно застосовуватися протилежне: збереження існуючих спотворень ринку повинно вимагати обґрунтування відповідно до Конвенції. Якщо, наприклад, держава вирішила скасувати деякі податки на імпорту і це рішення зачепить клієнтуру національних компаній, тоді відповідно до існуючої практики держава повинна обґрунтувати це «втручання» відповідно до Конвенції і довести, що воно відповідає принципу пропорційності.

ОКРЕМІ ДУМКИ

До того ж, отримати клієнтуру можна різними способами. Клієнтуру можна отримати шляхом справедливої конкуренції на неспотвореному ринку. Її можна також отримати нечесними способами або внаслідок спотворення ринку. Захищати клієнтуру, не звертаючи увагу на те, в який спосіб вона була отримана, дуже проблематично.

До речі, у даній справі слід відзначити таку непослідовність. Розглядаючи клієнтуру як майно, більшість дійшла висновку, що компанії-заявники були позбавлені своєї клієнтури (див. пункти 32 та 43 рішення). Проте вони характеризують втручання не як позбавлення майна для цілей другого речення першого пункту статті 1 Протоколу № 1, а як здійснення контролю за користуванням майном, як зазначається в пункті 2 статті 1 (див. пункт 43 рішення (в кінці)).

З огляду на всі вищенаведені причини, було б бажано, щоб у практиці Суду за статтею 1 Протоколу № 1 стосовно господарської діяльності замість зміщення акцентів на захист клієнтури нарешті було покладено початок відкритому визнанню економічної свободи та ефективному захисту такої свободи як основного права людини.

6. Більшість правильно визнає певні особливості ринку шкільних підручників (див. пункти 52-53 рішення).

Оскільки відвідування школи є обов'язком і для виконання цього обов'язку не можна обійтися без шкільних підручників, у батьків немає іншого вибору, аніж купувати шкільні підручники, обрані державою, або школою. При цьому батьки, які платять за товар, не вирішують, купувати його чи ні, і не можуть обирати між конкуруючими товарами. Можна піддати сумніву те, чи є ціною товару, а точніше, платою за доступ до освітніх послуг, сума, яку батьки сплачують за шкільні підручники.

Основна особливість угорського ринку шкільних підручників полягала в тому, що основним каналом дистрибуції були школи. Школи обирали не лише підручники, які мали купувати батьки, але й їх дистриб'юторів, тоді як платити за ці підручники мали батьки школярів. Остаточна ціна для споживача відігравала лише обмежену роль при виборі товару. Проте, відповідно до доводів сторін, чинне законодавство нав'язувало заздалегідь визначену ціну шкільних підручників, яка була нижчою за роздрібну ціну в книгарнях. Водночас, масовий масштаб дистрибуції через школи дозволив постачальникам отримувати прибутки в межах економічно допустимого маневрування, яке залишалось можливим з урахуванням заздалегідь визначеної ціни.

На такому ринку дистриб'ютори шкільних підручників мають сильний стимул впливати на директорів та вчителів шкіл, яким, у свою чергу, не доводиться нести жодних економічних витрат внаслідок свого вибору, а тому вони не мають жодної мотивації перейматися остаточною ціною товару. Існує дуже сильний стимул пропонувати

різні види переваг не лише школам як установам, але й працівникам шкіл особисто. Така практика, у разі її поширення, ще більше збільшує економічне навантаження, яке в кінцевому підсумку завжди зміщується у бік тих, хто платить за товар, і опосередковано впливає на ціни шкільних підручників, навіть якщо вони регульовані.

У цьому контексті слід зазначити, що, відповідно до доводів компаній-заявників (документ від 16 травня 2017 року, стор. 3, пункт 8), комісійні за свої послуги отримували не лише самі школи, але й «особи, які їх рекомендували» (там само, стор. 3, пункт 9, та стор. 8, пункт 30). Більше того, всі власники і керівники компаній-заявників працювали і досі працюють вчителями (там само, стор. 3, пункт 8). У будь-якому випадку, компанії-заявники визнали, що «конкуренція між дистриб'юторами шкільних підручників ... не мала жодного впливу на ціни шкільних підручників» (там само, стор. 6, пункт 19). Вона не сприяла зниженню цін на шкільні підручники до рівня, нижчого за максимальну ціну, встановлену органами влади.

7. Ці особливості є не єдиними, що мають значення для справи, про яку йдеться. По-перше, стаття 2 Протоколу № 1 до Конвенції передбачає, що:

«Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань».

Шкільні підручники є важливим інструментом освіти, що надається дітям. Держава має обов'язок створити шкільну систему, яка забезпечує надання освітніх послуг високого рівня *відповідно до релігійних і світоглядних переконань батьків*, та забезпечувати ефективний доступ до належних підручників. Ці цілі виправдовують втручання держави у ринок шкільних підручників навіть за відсутності жодного спотворення ринку, за умови, що забезпечується повага до права на освіту відповідно до релігійних і світоглядних переконань батьків. Зокрема, держава повинна створити механізми, які б забезпечили можливість отримання дітьми з бідних сімей усіх необхідних підручників.

По-друге, встановлені Судом факти доводять, що ринок шкільних підручників був монополізований другою компанією-заявником в шести медье або областях (див. пункт 11 рішення). Суд не намагався подивитися на ринок під ширшим кутом, але фрагментарна інформація свідчить про створення регіональних монополій, які ще більше вплинули на функціонування ринку. Вибіркові дані, наявні у даній справі, переконливо свідчать про вірогідність існування таких монополій і в інших областях. Компанії-заявники зазначили, що «частки ринку були відносно стабільними і було малоймовірно, що з дня на день на ринок міг успішно вийти новий конкурент» (див.

ОКРЕМІ ДУМКИ

доводи компаній-заявників від 16 травня 2017 року, стор. 5, пункт 16). Схоже, що ринок шкільних підручників формувався радше на основі розподілу часток ринку, аніж на основі конкуренції.

По-третє, навіть якщо діяльність підприємства не залежала від типових державних замовлень, що розміщувалися та фінансувалися державними органами, вона залежала від вибору ділових партнерів, який робили школи. Законодавчий орган має не лише повноваження, але й обов'язок регулювати такий вибір заради спільного блага, забезпечуючи належний баланс між різними приватними та суспільними інтересами, що поставлені на карту.

По-четверте, компанії-заявники стверджували, що вони займалися діяльністю, яка носила виключно сезонний характер. Темпи їхньої діяльності уповільнювалися протягом значної частини року. Інакше кажучи, діловий потенціал компаній-заявників не використовувався впродовж багатьох місяців року. На перший погляд, цей вибір відповідних керівників компаній можна вважати дивним. Незрозуміло, чому керівники не намагалися диверсифікувати діяльність компаній, особливо в низький сезон.

По-п'яте, існує багато інших параметрів, які формують ринок шкільних підручників, таких як періодичність внесення змін до офіційних навчальних програм шкіл, періодичність випуску видавництвами нових редакцій видань та, у зв'язку з цим, можливість займатися на уроках за вживаними підручниками та їх доступність для батьків. Ці аспекти не були розглянуті під час провадження у Суді.

8. Немає сумнівів, що ринок шкільних підручників був спотвореним. Сторони не надали жодних доказів того, як ці спотворення могли вплинути на кількість компаній, що працюють на ринку, та їхню рентабельність, але було б важко дійти висновку, що розбитий характер ринку та створення монополій у багатьох областях не сприяли збільшенню рівня прибутків (на відміну від думки більшості, викладеної в пункті 53 рішення). Чи можна всю цю ситуацію охарактеризувати як економічну ренту – це зовсім інше питання.

Більше того, клієнтура постачальників шкільних підручників дуже відрізнялася від клієнтури, про яку йшлося в інших справах, що розглядалися Судом за статтею 1 Протоколу № 1. Ані батьки учнів, ані школи не можуть вважатися клієнтурою, отриманою шляхом вільної конкуренції на ринку. Батьки були «полоненою» клієнтурою, отриманою не завдяки привабливим умовам, що пропонувалися їм дистриб'юторами, а в результаті вибору, зробленого іншими особами. Чи є така полонена клієнтура майном, що захищається Конвенцією? Чи закріплює Конвенція це перебування в полоні?

Повертаючись до відносин між дистриб'юторами і школами, слід наголосити на тому, що основний посил у демократичній державі, яка керується верховенством права, полягає в тому, що державні установи

постійно намагаються зменшити економічні і соціальні витрати на товари та послуги, які вони закупають за контрактом. Перед ними завжди стоїть обов'язок шукати альтернативних дешевших і кращих постачальників або, якщо це потрібно заради спільного блага, повністю змінити регулювання відповідного сегмента ринку. На ринку державних закупівель ніщо не гарантовано на майбутнє. Дистриб'ютори не могли мати правомірних очікувань, що школи залишаться їхньою клієнтурою. Вони мали очікувати, що органи державної влади завжди намагатимуться знайти кращих ділових партнерів.

Зважаючи на обставини, пояснення яких наведено вище, хоча підприємці, які працювали на ринку шкільних підручників в Угорщині, могли правомірно очікувати, що існуючі норми законодавства у сфері регулювання господарської діяльності не зміняться без достатніх на те підстав, вони не повинні були висловлювати здивування далекоглядним втручанням держави в цей ринок. Зокрема, компанії-заявники, яким було відомо про спотворення ринку, що є достатньою підставою для внесення змін до норм законодавства у сфері регулювання ринку, не могли обґрунтовано очікувати, що держава збереже ці спотворення.

9. Норми законодавства Угорщини, що були прийняті в грудні 2011 року та липні 2012 року (див. пункт 6 рішення), зобов'язують школи замовляти шкільні підручники для учнів через новостворену державну компанію. Вони *де-факто* закрили найважливіший канал дистрибуції шкільних підручників для компаній-заявників і гарантували привілейовані умови офіційному дистриб'ютору, забезпечивши йому монополію над цим каналом дистрибуції. Внаслідок цього новий державний дистриб'ютор захопив контроль над майже всім ринком шкільних підручників. Не може бути жодних сумнівів, що такі зміни до законодавства негативно вплинули на умови, в яких працювали компанії-заявники. Такого роду реформи законодавства можуть виключатися двосторонніми угодами про захист іноземних інвестицій, якщо вони зачіпають підприємців з іншої держави-учасниці угоди, навіть якщо ці заходи стосуються спотворених ринків.

З іншого боку, реформи законодавства юридично не закрили ринок шкільних підручників для компаній-заявників. Ніщо не заважає компаніям-заявникам постачати шкільні підручники до книгарень, приватних шкіл чи батькам і розповсюджувати шкільні підручники через будь-які інші канали. Усі ці канали дистрибуції залишилися незайманими, але в угорському контексті вони не мали особливого значення, оскільки батьки воліли купувати підручники, які замовляли школи.

До того ж, оскаржувані заходи почали чинити вплив у вересні 2013 року (див. пункт 6 рішення), більше ніж через двадцять місяців після опублікування зазначених норм законодавства. Отже, компанії-

ОКРЕМІ ДУМКИ

заявники мали відносно тривалий час для пристосування та перебудови свого бізнесу. Зокрема, вони могли для цього використати тривалі періоди, коли темпи їхньої діяльності уповільнювалися. Не було доведено існування якихось перешкод для диверсифікації їхньої господарської діяльності.

Більшість звертає увагу на те, що реформа не передбачала жодної компенсації для компаній, які зазнали її впливу (див. пункти 51 та 57 рішення). На мою думку, за певних обставин прибутки, отримані ними раніше на спотвореному ринку, можна вважати очікуваною компенсацією за подальше внесення змін до законодавства, які негативно вплинули на умови ведення бізнесу.

10. Більшість спирається на інформацію, надану компаніями-заявниками, які стверджували, що надана їм торговельна надбавка (націнка) була нижчою за торговельну надбавку (націнку), на законних підставах гарантовану державному дистриб'ютору (див. пункт 46 рішення). Це дійсно значущий фактор, який слід взяти до уваги. Я вітаю той факт, що Суд вирішив запровадити аналіз економічної раціональності в рамках оцінки пропорційності за статтею 1 Протоколу 1. Це важливе позитивне зрушення у сфері вирішення справ, пов'язаних із захистом прав людини. Економічно нераціональне втручання в економічну свободу не може бути виправдане згідно з Конвенцією. Водночас, я вважаю, що конкретний аргумент, який було висунуто, не є вирішальним. По-перше, аналіз економічної раціональності слід проводити у ширшому контексті; інакше забезпечення балансу стає нераціональною дією. Уряд стверджував, що заходи з проведення реформи мали наслідком отримання ширшою групою батьків доступу до шкільних підручників, придбання яких фінансувалося державою. При оцінюванні пропорційності Суд мав врахувати цей елемент, а також інші елементи реформи, розглянуті в цілому. По-друге, незрозуміло, чи після проведення реформи змінилася сама методологія визначення максимальної ціни шкільних підручників. Суд також мав з'ясувати, яку фактичну цінову політику застосовував новий дистриб'ютор, а також те, чи фактично застосовувалася на практиці торговельна надбавка (націнка), гарантована законодавством новому державному дистриб'ютору, і чи постачала новостворена компанія батькам шкільні підручники за цінами, нижчими за їх максимальну ціну. По-третє, до проведення реформи дистриб'ютори пропонували школам комісійну винагороду в обмін на певні послуги (див. пункт 39 рішення). Незрозуміло, якою мірою реформа допомогла школам позбутися цих обтяжливих завдань та виділити відповідні ресурси для освітніх цілей.

Тут слід додати, що Суд встановив, що підручники від видавництва надходили до батьків через щонайменше двох дистриб'юторів (див. пункт 8 (в кінці)). Відповідно до доводів, наданих компаніями-заявниками (які узагальнено в пункті 39 рішення), видавництва

надавали дистриб'юторам торговельну надбавку (націнку) в розмірі від 11 до 16%. Незрозуміло, яким чином ця надбавка (націнка) розподілялася між подальшими дистриб'юторами такого ж товару.

У цьому контексті також важливо враховувати нижченаведений аспект. Чим вищою є торговельна надбавка (націнка), на законних підставах гарантована державній компанії, тим більшою є можливість для приватних дистриб'юторів, які працюють за нижчою надбавкою (націнкою), креативно розвинути альтернативні канали дистрибуції шкільних підручників, обігравши офіційного дистриб'ютора.

11. У даній справі – як уже зазначалося вище – Уряд переконливо довів, що ринок шкільних підручників в Угорщині був спотвореним, хоча він і не зміг представити детальну картину того, яким чином працював ринок, або встановити точний вплив цього спотворення на результати господарської діяльності компаній-заявників. Я б віддав перевагу тому, щоб Суд встановив зазначені елементи за власним переконанням, а також оцінив реформу в цілому, разом із усіма пов'язаними з нею витратами та вигодами. Усі ці елементи мають значення для оцінки пропорційності у даній справі, але вони не були з'ясовані достатньо чітко для того, щоб можна було ухвалювати рішення у даній справі. Суд міг санкціонувати отримання експертних висновків з зазначених питань, але не зробив цього.

12. На завершення, я хотів би наголосити на тому, що захист економічної свободи є важливим для збереження свободи як такої. Я повністю поділяю небажання більшості визнавати економічну монополію держави, і я поважаю намагання більшості відвести економічній свободі більш помітне місце у міжнародному праві у сфері прав людини. Проте, зважаючи на високий рівень неясності щодо важливих фактичних елементів цієї справи, сумніви щодо економічної раціональності реформи, розглянутої в цілому, слід тлумачити на користь уряду-відповідача, який, зрештою, відповідає перед нацією за проведення державної економічної та соціальної політики.

Хоча нові норми законодавства негативно вплинули на умови, в яких працювали компанії-заявники, я не бачу жодного прямого втручання у право компаній-заявників на володіння своїм майном чи в будь-які їхні правомірні очікування. Водночас, немає достатніх підстав для висновку про те, що непряме втручання в економічну свободу було справді непропорційним. Фрагментарні фактичні обставини, встановлені Судом, не дозволяють мені зробити висновок про те, що оскаржувані заходи, вжиті у відповідь на спотворення ринку, порушили статтю 1 Протоколу № 1 до Конвенції.