

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Підручник

За редакцією доктора юридичних наук,
доктора філософії (Велика Британія),
професора ім. Жана Моне,
професора кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Києво-Могилянська Академія»
Р. А. Петрова

Видання дев'яте, змінене і доповнене

Харків
«Право»
2019

Рекомендовано вченою радою Національного університету
«Києво-Могилянська Академія»
(ухвала вченої ради НАУКМА (засідання 56, п. 1) від 16.06.2016 р.)

Рецензенти:

Муравйов В. І. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Яковлюк І. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Колектив авторів:

Бондар Л. О. – тема 14; *Бредова Г. В.* – тема 2 (п. 2.4 – у співавт. з Петровим Р. А.); *Вакуленко А. О.* – теми 4 (п. 4.1 – у співавт. з Головка-Гавришевою О. І.), 5, 7, 8 (п. 5.1 – у співавт. з Довгань Г. В., п. 8.1–8.3 – у співавт. з Петровим Р. А.); *Головка-Гавришева О. І.* (п. 4.1 – у співавт. з Вакуленко А. О.); *Комарова Т. В.* – тема 3 (у співавт. з Петровим Р. А.); *Довгань Г. В.* – (п. 5.1 – у співавт. з Вакуленко А. О.); *Анакіна Т. М.* – теми 6 (пп. 6.1, 6.3, 6.6 – у співавт. з Анципувою Т. О.), 18 (пп. 18.3–18.5 – у співавт. з Петровим Р. А.); *Анципуова Т. О.* (пп. 6.1, 6.3, 6.6 – у співавт. з Анакіною Т. М.); *Смирнова К. В.* – тема 12; *Кормич Б. А.* – теми 10, 11; *Опейда З. Й.* – тема 16; *Петров Р. А.* – теми 1, 2 (п. 2.4 – у співавт. з Бредовою Г. В.), 3 (у співавт. з Комаровою Т. В.), 8 (пп. 8.1–8.3 – у співавт. з Вакуленко А. О.), 17 (п. 17.2. – у співавт. з Ван Елсуwege П., п. 17.5. – у співавт. з Ван дер Лу Г.), 18 (пп. 18.3–18.5 – у співавт. з Анакіною Т. М.); *Федорчук Д. Е.* – теми 9, 13; *Ханик-Посполітак Р. Ю.* – тема 15; *Ван Елсуwege П.* – тема 17 (п. 17.2. – у співавт. з Петровим Р. А.); *Ван дер Лу Г.* – тема 17 (п. 17.5. – у співавт. з Петровим Р. А.)

Голова авторського колективу та відповідальний редактор *Р. А. Петров* – доктор юридичних наук, професор, доктор філософії (Велика Британія), професор ім. Жана Моне, завідувач кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська Академія»

Обкладинка – *Heinrich Bünting, Die ganze Welt in einem Kleberblat, in Itinerarium Sacrae Scripturae, 1581*

Право Європейського Союзу : підручник / [Р. А. Петров (кер. авт. кол.), П68 А. О. Вакуленко, Ван Елсуwege П. та ін.] ; за ред. Р. А. Петрова. – Вид. 9-те, змінене і допов. – Харків : Право, 2019. – 442 с.

ISBN 978-966-937-748-7

Підручник «Право Європейського Союзу» розрахований на студентів, які тільки починають вивчати цю дисципліну. У ньому стисло й доступно викладені найбільш важливі питання права ЄС. У підручнику віддається перевага вивченню інститутів ЄС, правової системи ЄС, правового регулювання Внутрішнього ринку ЄС, його окремих політик (наприклад, економічний та валютний союз, захист споживачів, конкурентне право та інші) та співробітництву між Україною і ЄС. Також у підручнику розглядаються питання захисту прав людини в ЄС, їх співвідношення з правом ЄС та висловлюються думки щодо можливих перспектив включення європейських конвенцій з прав людини до правової системи ЄС.

Підручник висвітлює обсяг і зміст Угоди про асоціацію між Україною і ЄС, її вплив на правову систему України. Буде корисний як для студентів, так і для всіх, хто цікавиться питаннями європейської інтеграції.

УДК 341.17:061.1ЄС(075)

© Петров Р. А., Вакуленко А. О.,
Ван Елсуwege П., 2019

ISBN 978-966-937-748-7

© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ПЕРЕДМОВА

Європейський Союз (ЄС) є унікальним міжнародним утворенням, яке становить яскравий приклад успішного політичного та правового співробітництва та економічної інтеграції. 13 грудня 2007 р. у м. Лісабон (Португалія) главами держав-членів ЄС було підписано Договір про Реформи, так званий Лісабонський Договір, який значно підвищує демократичність та ефективність функціонування інститутів ЄС. Цей Договір наділяє ЄС, до якого входить 28 держав-членів, міжнародною правосуб'єктністю та значно спрощує правову систему ЄС. 1 грудня 2009 р. Лісабонський Договір набрав чинності.

ЄС – один з найбільших зовнішньоекономічних та політичних партнерів України, правову основу відносин з яким з 2014 р. становить Угода про асоціацію, яка передбачає функціонування глибокої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між ЄС та Україною. Як наслідок цього – очікується пожвавлення політичного та економічного співробітництва, а також транспозиція значного об'єма *acquis* ЄС в правову систему України.

Наша країна неодноразово висловлювала свою зацікавленість щодо вступу до ЄС. Пріоритет України у цьому зв'язку – асоціація з ЄС, а згодом – і повне членство в ЄС, що знайшло своє підтвердження у численних нормативних документах та політичних заявах, які, зокрема, інтеграцію України до ЄС визначають однією зі стратегічних цілей розвитку держави. Ось чому вивчення права ЄС в Україні набуває не тільки теоретичного, а й практичного значення.

Глибокі економічні, політичні та правові реформи, що здійснюються в Україні у зв'язку з необхідністю формування демократичної правової держави, потребують посилення ролі наукових досліджень та викладання європейських студій у вищих навчальних закладах України. Необхідно не тільки удосконалити систему вищої освіти, а й запровадити міждисциплінарні методи наукового дослідження відповідно до сучасного глобального світогляду на процес європейської інтеграції.

Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національний університет «Одеська юридична академія»,

Донецький національний університет імені Василя Стуса та деякі інші вищі навчальні заклади були одними з перших, що запровадили навчальні курси з права ЄС та звернулися за допомогою до провідних навчальних і дослідницьких установ Європи. Світова асоціація європейських студій (European Community Studies Association – World) підтримала створення Української асоціації європейських студій і розпочала довгострокове партнерство з нею. Проведено багато зустрічей, семінарів, конференцій, розроблено та впроваджено нові курси з європейських студій у вищих навчальних закладах України. Одним з найважливіших результатів плідної співпраці є цей підручник, підготовлений колективом експертів з різних вищих юридичних закладів України, у яких активно проводяться наукові дослідження та викладаються навчальні дисципліни з права ЄС.

Підручник «Право Європейського Союзу» – це одне з перших в Україні видань з права ЄС, підготовлене на новій концептуальній основі, в якому враховуються право й інтереси України як європейської держави.

В цьому підручнику в стислій й чіткій формі розглядаються найбільш важливі питання права ЄС. Однак автори підручника не ставили завдання щодо огляду правового регулювання усіх сфер діяльності ЄС. Саме тому, у підручнику надається перевага вивченню правового регулювання діяльності Внутрішнього ринку ЄС, його окремих політик (наприклад, економічний та валютний союз, захист споживачів, конкурентне право та інші) та співробітництву між Україною і ЄС. Підручник висвітлює також питання гармонізації законодавства України із законодавством ЄС відповідно до чинного законодавства України та ЄС та обсягу і змісту Угоди про асоціацію між Україною і ЄС. Необхідно відзначити також, що в підручнику розглядаються питання захисту прав людини в ЄС, їх співвідношення з правом ЄС та висловлюються думки щодо можливих перспектив включення європейських конвенцій з прав людини до правової системи ЄС. Більше того, цей підручник торкається правової системи України у зв'язку з набранням чинності у вересні 2017 р. Угоди про асоціацію між Україною і ЄС.

У висвітленні окремих проблем автори спробували відійти від звичайних засобів подання матеріалу і висловили свою точку зору, завдяки чому книга може бути цікавою не лише студентам, а й фахівцям у цій галузі. Разом з тим викладений матеріал ілюструється оригінальними схемами та підтверджується конкретними та вдало відібраними прикладами із права ЄС та практики Суду Правосуддя ЄС, що підвищує наочність та полегшує опанування тексту студентами.

Без сумніву, підручник є дуже корисним не тільки для студентів та викладачів, а також для експертів, які займаються проблемами узгодження законодавства України з правом ЄС.

Цей підручник присвячується світлій пам'яті провідного українського вченого, завідувача кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Олександра Костянтиновича Вишнякова.

*Р. А. Петров,
Голова авторського колективу*

ПЕРЕЛІК АБРЕВІАТУР

ABC	– Альтернативне вирішення спорів
АКТ	– Країни Азії, Карибського басейну та Тихого океану
ВМО	– Всесвітня Митна Організація
ГАТТ	– Генеральна угода з тарифів і торгівлі
ГВЗВТ	– Глибока і всеосяжна зона вільної торгівлі
ГМО	– генетично модифіковані організми
ГТП	– Режим генералізованих тарифних преференцій
ЄАВТ	– Європейська Асоціація Вільної Торгівлі
ЄВСис	– Європейська Валютна Система
ЄЕА	– Єдиний Європейський Акт
ЄЕС	– Європейське Економічне Співтовариство
ЄЕП	– Європейський Економічний Простір
ЕнС	– Енергетичне співтовариство
ЄС	– Європейський Союз
ЄСВС	– Європейське Співтовариство вугілля та сталі
ЄКПЛ	– Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄПС	– Європейська політика сусідства
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
ЄСЦБ	– Європейська Система Центральних Банків
ЄЦБ	– Європейський Центральний Банк
Євроатом	– Європейське Співтовариство з атомної енергії
ЕВС	– Економічний та Валютний Союз
ЕКЮ	– Європейська грошова одиниця
ЗВТ	– Зона вільної торгівлі
ІК	– Імплементацийний кодекс
КЄЕС	– Комітет Європейського Економічного Співробітництва
КН	– Комбінована Номенклатура
МКС	– Митний кодекс ЄС
МОП	– Міжнародна організація праці
МТО	– Міжнародна Торговельна Організація
НРЕ	– Країни з неринковою економікою
ООН	– Організація Об'єднаних Націй
ПВЗВТ	– Поглиблена та всеосяжна зона вільної торгівлі
РМС	– Рада митного співробітництва
СБЮ	– Співробітництво в галузі свободи, безпеки і юстиції
СМТ	– Спільний митний тариф

СЗПБ	– Спільна зовнішня політика і політика безпеки
СОТ	– Світова Організація Торгівлі
СП	– Східне Партнерство
СПЄС	– Суд Правосуддя Європейського Союзу
СФЗ	– Санітарні та фітосанітарні заходи
ТБТ	– Технічні бар'єри у торгівлі
УА	– Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом
УПС	– Угода про партнерство та співробітництво
ECJ	– European Court of Justice
ECR	– European Court Reports
ECUSG	– European Customs Union Study Group
CMLR	– Common Market Law Reports
GATT	– General Agreement on Trade and Tariffs
O. J.	– Official Journal of the European Communities
TARIC	– Integrated Tariff of the European Union

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Анакіна Т. М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права ЄС Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого;

Анищупова Т. О. – доктор юридичних наук, суддя Верховного Суду України;

Бредова Г. В. – незалежний експерт з права ЄС;

Бондар Л. О. – кандидат юридичних наук, юрист юридичної фірми «Інтер-юріс ЛТД»;

Ван дер Лу І. – доктор права, науковий дослідник Лювенського університету (Бельгія);

Ван Елсувеге П. – доктор права, професор права ЄС Гентського університету (Бельгія);

Вакуленко А. О. – доктор філософії (Велика Британія), магістр міжнародного права, викладач правничого факультету Бермінгемського університету (Велика Британія);

Головко-Гавришева О. І. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри європейського права Львівського Національного університету ім. Івана Франка;

Довгань Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного прав Львівського Національного університету ім. Івана Франка;

Комарова Т. В. – доктор юридичних наук, доцент кафедри права ЄС Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого;

Кормич Б. А. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Петров Р. А. – доктор юридичних наук, професор, доктор філософії (Велика Британія), професор ім. Жана Моне, завідувач кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська академія»;

Смирнова К. В. – доктор юридичних наук, професор кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Федорчук Д. Е. – кандидат юридичних наук, магістр міжнародного права (США), доцент, начальник юридичного управління Антимонопольного комітету України, доцент кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»;

Ханик-Посполітак Р. Ю. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія».

Частина 1

ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРИНЦИПИ, СИСТЕМА, ДЖЕРЕЛА

Тема 1

ІСТОРІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ. НАДДЕРЖАВНІ ТА МІЖДЕРЖАВНІ ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ- ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 1.1. Передумови європейської інтеграції

Промова Вінстона Черчилля (1946 р.). У своїй промові в Цюріхському університеті прем'єр-міністр Великої Британії Вінстон Черчилль закликав до створення Сполучених Штатів Європи. Першим кроком на шляху до об'єднаної Європи мало стати партнерство Франції, Великої Британії та Німеччини. Хоча пропозиція Черчилля так і не була реалізована, саме вона стала першою передумовою появи Європейського Союзу.

Заснування Ради Європи (1949 р.). Засновниками цієї міждержавної політичної організації були Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Франція та Швеція (на сьогодні її членами є 47 держав). Головними керівними органами цю-

го об'єднання є Комітет ЄС і Парламентська Асамблея. Штаб-квартира Ради Європи розташована в м. Страсбурзі (Франція). Раду Європи засновано з метою захисту прав людини та верховенства права; зміцнення та розширення демократії й співробітництва на всьому континенті; створення єдиних стандартів суспільної та законотворчої практики держав-членів; підвищення європейської самосвідомості, що базується на загальноєвропейських цінностях різних культур.

План Робера Шумана (1950 р.). Міністр закордонних справ Франції Робер Шуман проголосив, що об'єднання Європи є головною передумовою миру та стабільності у світі, і воно потребує передусім припинення тривалої ворожнечі між Францією та Німеччиною. У зв'язку з цим він запропонував створити франко-німецьке співтовариство вугілля та сталі, до якого зможуть приєднатися інші європейські держави.

§ 1.2. Створення Європейських Співтовариств

Договір про Європейське Співтовариство вугілля і сталі (1951 р.). Так план Р. Шумана призвів до появи Договору про Європейське Співтовариство вугілля і сталі. Державами-засновницями цього Співтовариства стали Бельгія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Німеччина, Франція.

Договір передбачав формування спільного ринку в сфері вугільної та сталеливарної промисловості. Несумісними із спільним ринком визнавалися імпорتنі та експортні збори і мита, інші дії, що мали еквівалентний ефект, а також кількісні обмеження на рух товарів. Заборонялась дискримінація щодо виробників, покупців і споживачів. Договір установив, що Співтовариство є юридичною особою і створює спеціальні інститути: Вищий керівний орган, Спеціальну Раду ЄС, Загальну асамблею та Суд.

Договір про Європейське Економічне Співтовариство (Договір про Співтовариство) та Договір про Європейське Співтовариство з атомної енергії (Договір про Євроатом 1957 р.). Головною метою Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) є «створення спільного ринку та координація економічної політики держав-членів, розвиток економіки, посилення стабільності, послідовне підвищення життєвого

рівня та зближення держав-членів» (ст. 2 Договору про Співтовариство). Це досягається шляхом зниження митних зборів та квот на експорт й імпорт товарів у межах Співтовариства, введення спільних митних тарифів і спільної економічної політики щодо третіх країн, усунення серед держав-членів ЄС перешкод пересування осіб, руху послуг і капіталу, забезпечення вільної конкуренції на спільному ринку, прийняття спільної сільськогосподарської та транспортної політики, поступове наближення національних законодавств держав-членів, а також їх економічної, валютної, фінансової та соціальної політики. Договір закріпив принцип субсидіарності, а також заборонив дискримінацію юридичних і фізичних осіб на підставі їх зв'язку з тією чи іншою державою-членом (тобто громадянства, реєстрації тощо). Договір про створення Співтовариства встановив майже таку ж інституційну структуру Співтовариства, що й в Європейському Співтоваристві вугілля і сталі.

Метою Євroatому є підвищення життєвого рівня в державах-членах і розвиток взаємообміну з іншими країнами шляхом створення необхідних умов для розвитку атомної промисловості (ст. 1 Договору про Євroatом). Для досягнення цієї мети Євroatом повинен: розвивати дослідницьку роботу та поширювати технічні знання, розробляти єдині норми безпеки для захисту здоров'я робітників своїх атомних підприємств і всього населення, спрощувати інвестиційний режим та заохочувати ініціативу підприємств,

створювати умови для проведення фундаментальних досліджень у галузі атомної енергетики, стежити за регулярним і справедливим постачанням для споживачів Співтовариства ядерного палива та руди.

Створення Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) (1960 р.). Велика Британія не була готова до обмеження свого державного суверенітету настільки, щоб приєднатися до Договору про Співтовариство. Натомість вона запропонувала створити зону вільної торгівлі в Європі, де не було б внутрішніх тарифних бар'єрів, проте питання про торгівлю з державами, які не входять до цієї зони, вирішувалось кожною державою самостійно.

ЄАВТ було засновано Австрією, Великою Британією, Данією, Ірландією, Норвегією, Португалією та Швецією.

Велика Британія, Данія, Норвегія та Ірландія подали заявки на вступ до ЄЕС (1961 р.).

Норвегія подає заявку на вступ до ЄЕС (1962 р.).

Президент Франції Шарль Де Голль накладає вето на членство Великої Британії в ЄЕС (1963 р.).

Укладення Договору, який об'єднав Ради і Комісії трьох Співтовариств (ЄЕС, Європейського Співтовариства вугілля та сталі та Євроатому) відбулося у 1965 р.

Велика Британія, Данія, Норвегія та Ірландія вдруге подають заявку на вступ до ЄЕС (1967 р.).

Президент Франції Шарль де Голль вдруге накладає вето на членство Великої Британії в ЄЕС (1967 р.).

Створення Митного Союзу між державами-членами ЄЕС (1968 р.). У документах Митного Союзу передбачалося скасування тарифів і кількісних обмежень між державами-членами, заміна національних внутрішніх тарифів на спільні зовнішні тарифи.

Підписання Договору про набуття членства в ЄЕС Великої Британії, Данії, Ірландії та Норвегії (1972 р.).

Норвегія не ратифікувала Угоду про набуття членства в ЄЕС згідно з результатами проведеного з цього питання загальнонаціонального референдуму (1972 р.).

Набуття членства в ЄЕС Великою Британією, Данією та Ірландією (1973 р.).

Набуття членства в ЄЕС Грецією (1981 р.).

Перші прямі вибори до Європейського Парламенту (1979 р.).

У 1985 р. Європейська Рада затверджує програму, яка передбачає завершення формування Внутрішнього ринку Співтовариства до грудня 1992 р.

Єдиний Європейський Акт (ЄЄА) (1986 р.). ЄЄА є модифікацією трьох попередніх установчих договорів Співтовариств і містить угоду держав-членів про запровадження спільної європейської закордонної політики, яка закладає юридичну основу для європейської політичної кооперації.

Метою ЄЄА було завершення формування Внутрішнього ринку Співтовариства, який визначався як «простір без внутрішніх кордонів, у якому гарантується свобода руху товарів і капіталу, пересування осіб» до 31 грудня 1992 р. Для підвищення ефективності процедури прийняття рішень в ЄЕС рішення Ради ЄС ЄЕС стали прийматися кваліфікованою більшістю. ЄЄА також передбачає тісніше залучення Європейського Парламенту до законотворчого процесу: йому надано право накладати вето на рішення щодо прийняття в ЄЕС нових членів.

Закріплено так звану процедуру «комітології», згідно з якою Рада ЄС ЄЕС отримала право делегувати частину своїх повноважень Комісії ЄЕС на певних умовах.

Набуття членства в ЄЕС Іспанії та Португалії (1986 р.).

§ 1.3. Створення Європейського Союзу

Договір про Європейський Союз (Маастрихтський Договір) (1992 р.). Метою Європейського Союзу (ЄС) є створення економічного та валютного союзу, зокрема запровадження єдиної валюти, проведення спільної політики в галузі закордонних справ і безпеки, встановлення єдиного громадянства ЄС, співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ. Новими напрямками діяльності ЄЕС (назву Європейського Економічного Співтовариства Маастрихтським Договором було змінено на Європейське Співтовариство (далі за текстом – Співтовариство) стали: освіта, культура, охорона здоров'я, захист прав споживачів та трансєвропейська мережа комунікацій. Зросла роль Європейської Ради, що визначає основні напрями політичної діяльності ЄС.

Договір про Європейський Союз затвердив триопорну структуру ЄС (схема 1):

Європейське Співтовариство (раніше – Європейське Економічне Співтовариство, Європейське Співтовариство з атомної енергії та Європейське Співтовариство вугілля та сталі) (розділи 2, 3, 4);

Співробітництво в галузі закордонних справ і безпеки (розд. 5);

Співробітництво з юстиції та поліції в кримінальних справах (розд. 6) (назву змінено за Амстердамським Договором. Попередня назва – Співробітництво в галузі юстиції та внутрішніх справ).

Згідно з Договором про ЄС діяльність Співтовариства регулюється наддержавним законодавством Співтовариства. Співробітництво в другій та третій опорах (англ. *pillars*) відбувається шляхом міжурядової співпраці держав-членів (схема 1).

Договір про створення Європейського Економічного Простору (ЄЕП) (1992 р.). Цей Договір був укладений між країнами ЄАВТ та державами-членами ЄС. Договір про ЄЕП розглядався як еквівалент членства і мав інтегрувати економіки країн ЄАВТ до ЄС, не надаючи їм права участі в роботі його інститутів.

Самміт глав держав-членів ЄС у Копенгагені (1993 р.). На цьому зібранні держави-члени ЄС проголосили, що країни Центральної та Східної Європи, з якими підписано угоди про асоціацію, можуть у майбутньому стати членами ЄС, та встановили критерії, за якими буде оцінюватися готовність держави-кандидата вступити до ЄС.

Підписання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами у Люксембурзі (16 червня 1994 р.).

Набуття членства в ЄС Австрії, Фінляндії та Швеції (1995 р.).

Україна стала членом Ради Європи (1995 р.).

Амстердамський Договір (1997 р.) встановлює принципи «прозорості» та «відкритості» ЄС. Таким чином, рішення в рамках ЄС мають прийматися максимально відкрито і бути наближеними до громадян ЄС. Проголошуються принципи поваги прав людини, демократії та верховенства права, на яких ґрунтується ЄС і дотримання яких є умовою для вступу до нього. До ст. 2 Договору про Співтовариство включено нові завдання Співтовариства: забезпечення високого рівня зайнятості населення і забезпечення «свободи, безпеки та справедливості».

Однією з найбільш суттєвих змін, внесених до Договору про Співтовариство, є віднесення частини питань, що раніше регулювалися в третій опорі (*співробітництво з юстиції та поліції в кримінальних справах*), до першої опори (*Співтовариство*) та включення їх до розділу, що розглядає вільне пересування осіб: візи, імміграція, надання притулку, співпраця у цивільних справах. Амстердамський Договір також інтегрував Шенгенські домовленості про візову політику для громадян інших країн¹ у законодавство Співтовариства, завдяки чому було усунено дублюючі структури у механізмі роботи Європейського Союзу.

Початок переговорів про членство в ЄС з Кіпром, Польщею, Словенією, Угорщиною та Чехією (1998 р.).

В одинадцяти державах-членах ЄС 1 січня 1999 р. було введено єдину грошову одиницю – євро – у безготівковий обіг.

Набуття юридичної сили Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС (1 березня 1998 р.).

*Концепція розвитку (Agenda) 2000 (1999 р.)*² ЄС визначає країни Центральної та Східної Європи, з якими він готовий розпочати пере-

¹ Докладніше див. про Шенгенську Угоду тему 18.

² Agenda 2000 (COM (97) 2000 final).

говори про членство в ЄС (Болгарія, Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Словенія, Румунія, Угорщина, Чехія).

На самміті глав держав-членів Європейського Союзу в Гельсінкі Європейська Рада ухвалює Спільну стратегію ЄС щодо України (1999 р.).

Ніццький Договір (2001 р.) став необхідним кроком у підготовці ЄС до майбутнього розширення. Перспектива вступу нових членів до ЄС вимагала негайних структурних реформ Європейського Парламенту, Ради ЄС та Європейської Комісії. Між іншим, було збільшено загальну кількість місць у Європейському Парламенті, але водночас зменшено їх кількість для кожної окремої держави-члена. Крім того, суттєвих змін зазнала система прийняття рішень Радою ЄС – був збільшений перелік питань, які вирішуються представниками держав-членів кваліфікованою більшістю голосів. Запроваджені до установчих договорів ЄС зміни дозволили державам, що приєдналися до ЄС після 2003 р., брати участь у керуванні Співтовариством та ЄС на рівні з іншими державами-членами.

Європейський Конвент (2001 р.). У м. Лаакен (Бельгія) Європейська Рада прийняла Декларацію про майбутнє ЄС, яка відкрила шлях до подальших реформ інституційного та конституційного устрою ЄС. Було створено Європейський Конвент – тимчасовий міжурядовий орган для підготовки проекту Конституційного Договору ЄС. Головою Конвенту було призначено колишнього президента Франції Валері Жискара д'Естена.

Європейський Конвент складався зі 105 членів, зокрема до його складу увійшли представники голів або урядів держав-членів та держав-кандидатів ЄС, посланці від національних парламентів держав-членів та держав-кандидатів, представники Європейського Парламенту, Європейської Комісії, Економічного та соціального комітету, Комітету регіонів.

У дванадцяти державах-членах ЄС з 1 січня 2002 р. в обіг було введено готівкові євро (банкноти та монети).

Набули чинності Акти вступу до ЄС Естонії, Кіпру, Латвії, Литви, Мальти, Польщі, Словаччини, Словенії, Угорщини, Чехії (2003 р.).

Європейський Конвент ухвалив проект Конституційного Договору ЄС (2003).

Започатковано Європейську політику сусідства (2003 р.), яка стосується відносин між ЄС та країнами-сусідами. Головною метою Євро-

пейської політики сусідства є поширення загальноєвропейських цінностей поміж «тісного кола друзів»¹. Вона полягає у наданні певних стимулів у обмін на виконання відповідних вимог і реалізується через Плани дій, які приймаються окремо щодо кожної країни-сусіда. Політика сусідства поширюється на: Азербайджан, Алжир, Білорусь, Вірменію, Грузію, Єгипет, Ізраїль, Йордан, Ліван, Лівію, Марокко, Молдову, Палестинську Автономію, Сирію, Туніс та Україну. Плани дій було укладено ще не з усіма країнами-сусідами, але Європейська політика сусідства передбачає їх укладення в майбутньому. Такі плани дій визначатимуть конкретні спільні завдання, етапи і строки їх реалізації у сферах політичних, соціально-економічних, ринкових реформ, торгівлі, юстиції та внутрішніх справ, енергетики, транспорту, культури тощо.

Прийняття Закону України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Головними завданнями загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС є забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС, створення правової бази для інтеграції України до ЄС тощо. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України правовій системі ЄС (*acquis communautaire*) з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Закон визначає *acquis communautaire* як правову систему ЄС, включаючи рішення судових органів ЄС, та передбачає поетапне прийняття і впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства ЄС².

Підписання Конституційного Договору ЄС у м. Рим (Італія) головами урядів держав-членів ЄС (2004 р.). Цей документ включав всі існуючі установчі угоди ЄС та Хартію основних прав ЄС. Після набрання чинності Конституційним Договором ЄС усі попередні джерела первинного права ЄС були замінені на єдиний кодифікований акт – Конституційний Договір ЄС.

Основною новацією Конституційного Договору ЄС стала заміна незграбної триопорної структури ЄС на єдиноопорну, хоча спеціальні

¹ Комюніке Європейської Комісії «Широка Європа-Сусідство» (COM (2003) 104 final).

² Докладніше див.: Петров Р. А. Поняття «*acquis communautaire*» у праві Європейського Союзу // Право України. – 2003. – № 9. – С. 142–146.

міждержавні сфери зовнішньої політики, безпеки і юстиції та кримінальної поліції було збережено. Крім того, було усунуто колізії між Договором про ЄС та Договором про Співтовариство шляхом визначення міжнародної правосуб'єктності ЄС. Для вступу в дію Конституційного Договору ЄС була необхідність його ратифікації всіма державами-членами ЄС. 30 травня 2005 р. громадяни Франції висловились проти ратифікації Конституційного Договору ЄС, а 2 червня 2005 р. негативне ставлення до ратифікації було висловлено за результатами референдуму у Нідерландах. Станом на 1 січня 2007 р. Конституційний Договір ЄС ратифікували 15 держав-членів ЄС (Австрія, Бельгія, Греція, Естонія, Іспанія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Люксембург, Мальта, Німеччина, Словаччина, Словенія та Угорщина).

Затверджено План дій Україна-ЄС (2005 р.). Підписання Плану дій Україна-ЄС 21 лютого 2005 р. підкреслило новий рівень відносин між Україною та Співтовариством. Цей План мав на меті зміцнення стратегічного партнерства та передбачав, зокрема, спільні дії з наближення законів України до стандартів ЄС, а також з дотримання прав людини, впровадження ринкової економіки, стабільного розвитку, подолання бідності тощо. Він також передбачав збільшення фінансової допомоги Україні з боку Співтовариства.

Рада ЄС виключила Україну зі списку країн з неринковою економікою в антидемпінговому законодавстві ЄС¹.

Вступ до ЄС Болгарії та Румунії (2007 р.).

13 грудня 2007 р. підписання главами держав-членів ЄС Договору про Реформи (Лісабонський Договір) у м. Лісабон (Португалія).

Лісабонський Договір фактично переносить головні положення та новели Конституційного Договору ЄС до установчих договорів ЄС. Таким чином, на відміну від Конституційного Договору ЄС, який мав на меті консолідацію усіх установчих договорів ЄС, Лісабонський Договір їх просто доповнив. Для подальшого застосування Лісабонський Договір міститиме перехресні посилання на існуючі установчі договори ЄС. Зокрема, Лісабонський Договір скасовує Європейське Співтовариство та надає Європейському Союзу статус міжнародної організації та юридичної особи, посилює роль Європейського Парламенту та національних парламентів держав-членів, скасовує трипор-

¹ Див: Регламент 2117/2005 Ради ЄС, який доповнює Регламент 384/96 про захист проти демпінгового імпорту з країн-не членів ЄС від 21 грудня 2005 р. (О. J. 2005 L340).

ну структуру ЄС, встановлює посаду Президента Європейської Ради тощо.

У вересні 2008 р. Україна і ЄС розпочали переговори про Угоду про асоціацію і поглиблену зону вільної торгівлі. Ця Угода замінить Угоду про Партнерство і Співробітництво, дія якої продовжується щорічно з 2008 р.. Передбачається, що метою Угоди про асоціацію між Україною і ЄС буде створення зони поглибленої вільної торгівлі між Україною і ЄС, зміцнення співробітництва у політичній і економічній сферах, доступ українських суб'єктів підприємницької діяльності до внутрішнього ринку ЄС, а також адаптація українського законодавства до права ЄС.

*В листопаді 2009 р. набув чинності Порядок денний асоціації між ЄС та Україною. Цей документ замінює План дій Україна-ЄС, та визначає напрями співробітництва та пріоритети реформ з метою підготовки України до набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною і ЄС. Зокрема, такі реформи покликані посилити повагу до верховенства права та прав людини; пришвидшити реформу судової системи; забезпечити прозорість та демократичну відповідальність влади; активізувати боротьбу з корупцією; участь громадян у публічному прийнятті рішень в Україні; вжиття заходів із підготовки України до створення поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі з ЄС та поглибленої інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС паралельно з впровадженням відповідних елементів *acquis communautaire*.*

3 грудня 2008 р. Європейська Комісія запропонувала ініціативу «Східне Партнерство» для східних країн – сусідів (Вірменії, Азербайджану, Білорусі, Грузії, Молдови та України). «Східне Партнерство» передбачає політичну асоціацію та економічну інтеграцію цих країн до ЄС та поступову лібералізацію візового режиму.

3 листопада 2009 р. Лісабонський Договір було ратифіковано останньою з 27 держав – членів ЄС – Чеською Республікою. Таким чином, Лісабонський Договір набув юридичної сили 1 грудня 2009 р. 19 листопада 2009 р. першим Президентом Європейської Ради було обрано колишнього прем'єр-міністра Бельгії Германа ван Ромпея, а першим Високим представником ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки – британського політика, баронесу Кетрін Ештон.

22 листопада 2010 р. в Брюсселі Україні було надано План дій щодо запровадження безвізового режиму для короткотермінових поїздок громадян України до держав-членів ЄС. План дій передбачатиме такі

заходи з боку України: запровадження паспортів з біометричними даними; посилення заходів боротьби з нелегальною міграцією; удосконалення управління кордонами; приведення національного законодавства та політики надання притулку у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері; поглиблення міжнародно-правової взаємодії у сфері боротьби з організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків та торгівлею людьми.

2 березня 2012 р. 25 держав-членів ЄС підписали Договір про стабільність, координацію і управління в економічному і валютному союзі, який встановлює обов'язок держав-членів ЄС значно посилити бюджетну дисципліну шляхом контролю над дефіцитом національного бюджету. Договір набере чинності в разі його ратифікації 12 державами-членами «зони євро».

30 березня 2012 р. в Брюсселі парафовано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, 19 липня 2012 р. було парафовано розділ Угоди про глибоку і всеосяжну зону вільної торгівлі між Україною і ЄС. 28 листопада 2013 р. тодішній Президент України Віктор Янукович попри масові протести в Україні відмовився підписувати Угоду про асоціацію між Україною та ЄС на саміті Східного Партнерства у Вільнюсі (Литва).

21 березня 2014 р. в Брюсселі відбулося підписання політичної частини Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Повний текст Угоди про асоціацію між Україною та ЄС було підписано Президентом України Петром Порошенком 27 червня 2014 р. та Президентом Європейської Ради Германом ван Ромпеем, Президентом Європейської Комісії Хосе Мануелем Баррозу та головами всіх держав-членів ЄС. 16 вересня 2014 р. відбулася синхронна ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Верховною Радою України і Європейським Парламентом.

6 квітня 2016 р. відбувся консультативний референдум стосовно ратифікації королівством Нідерланди Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. 61 відсоток від 32% громадян Нідерландів, які брали участь в референдумі, проголосували проти ратифікації Угоди. 19 квітня 2016 р. Парламент Нідерландів відхилив ініціативу з вимогою до уряду негайно відкликати закон про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Нідерланди вважали, що Угода має на меті надання безпекових гарантій та повного членства України в ЄС. Їм пояснили, що це не так, але парламент Нідерландів ратифікував Угоду

про асоціацію з Україною аж у травні 2017 р. після перемоги проєвропейських партій у парламентських виборах у березні того року.

23 червня 2016 р. відбувся референдум щодо виходу Великої Британії з ЄС. У референдумі взяли участь 71.8% громадян Великої Британії, з яких 48% висловились за залишення країни в ЄС, 52% підтримали вихід Великої Британії з ЄС.

11 червня 2017 р. запроваджено безвізовий режим між Україною та Європейським Союзом (в рамках «Шенгенської зони»).

1 вересня 2017 р. Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула повної юридичної чинності після її ратифікації парламентами усіх 28 держав-членів ЄС.

Контрольні питання

1. З якою метою було створено ЄЕС та ЄС?
2. Що розуміється під триопорною структурою ЄС?
3. Які зміни до установчих договорів ЄС були запроваджені Амстердамським та Ніщцьким договорами?
4. Як змінився конституційний та інституційний устрій ЄС після вступу в дію Лісабонського договору?
5. Яка історія підписання і набуття юридичної сили Угоди про асоціацію між Україною та ЄС? Які політичні і юридичні труднощі пов'язані з цим процесом?

ЛІСАБОНСЬКИЙ ДОГОВІР (ДОГОВІР ПРО РЕФОРМИ)

§ 2.1. Історія розробки Конституційного Договору Європейського Союзу. Європейський Конвент

Конституційний устрій ЄС визначається установчими договорами, найбільш важливими з яких є Договір про Співтовариство 1957 р. і Договір про ЄС 1992 р. Проект Конституційного Договору ЄС 2004 р. є консолідацією цих двох договорів і змінами, що були внесені Амстердамським і Ніщцьким договорами.

У зв'язку з набуттям членства в ЄС в 2004 р. та 2007 р. 12 нових держав-членів виникла необхідність у перегляді засад конституційного устрою ЄС. Жоден з існуючих на той час установчих договорів не забезпечував достатнє регулювання діяльності нового розширеного Європейського Союзу. Існувала необхідність у реформуванні процедури голосування, а також консолідації та спрощення існуючих установчих договорів ЄС. На засіданні Європейської Ради в м. Ніцца (Франція) у 2000 р. було заявлено про необхідність реформування європейського конституційного законодавства. Зокрема, прийнята в Ніцці декларація визначила такі 4 основні напрями подальших конституційних реформ в ЄС:

- 1) чіткий розподіл повноважень і компетенції між ЄС та державами-членами;
- 2) визначення статусу Хартії основних прав ЄС;
- 3) консолідація і кодифікація існуючих установчих договорів ЄС;
- 4) посилення ролі національних парламентів держав-членів Європейського Союзу.

Лаакенська декларація 2001 р. підтвердила прагнення держав-членів ЄС удосконалювати правові основи ЄС на підставі принципів демократичності, прозорості та ефективності. Цей документ установив Європейський Конвент, основною метою якого було розробити проект Конституційного Договору ЄС, що мав бути пізніше розглянутий на міжурядовій конференції й ухвалений Європейською Радою.

До складу Європейського Конвенту увійшло 105 членів на чолі з колишнім президентом Франції Валері Жискара д'Естеном. Члени Європейського Конвенту представляли національні парламенти держав-членів ЄС і держав-кандидатів ЄС, членів Європейського Парламенту, Європейської Комісії і представників глав держав та урядів. Обговорення тексту проекту Конституційного Договору ЄС здійснювалося під керівництвом Президії у складі 13 осіб, голови та двох його заступників. Перші збори Європейського Конвенту відбулися 28 лютого 2002 р., згодом зустрічі проходили у формі пленарних засідань щомісячно впродовж 15 місяців. Пленарні засідання проходили в робочих групах, кожну з яких очолював член Президії. Засідання Європейського Конвенту були публічними і проходили в будинку Європейського Парламенту в Брюсселі.

Під час розробки тексту Конституційного Договору ЄС основними проблемними питаннями виявилися розподіл голосів у Раді ЄС і згадка про християнство в преамбулі проекту Конституційного Договору ЄС. Зокрема, держави-члени ЄС вважали несправедливим, що Іспанія та Польща мали по 27 голосів у Раді ЄС, у той час як держави-члени з більшою кількістю населення, такі як Велика Британія, Італія, Німеччина і Франція одержали всього по 29 голосів. Бельгія і Франція протестували проти визнання пріоритету християнської традиції в Європі, про що згадувалося в преамбулі проекту Конституційного Договору ЄС (інші країни, що протестували проти згадування християнської релігії у преамбулі Конституційного Договору ЄС – Данія, Кіпр, Німеччина, Словенія, Швеція та Фінляндія). Згодом формулювання у преамбулі було змінено на «спільність культурної, релігійної і гуманістичної спадщини Європи». Це рішення викликало осуд Ватикану, проте було схвалено Туреччиною як державою-кандидатом у члени ЄС. Розроблений Європейським Конвентом проект Конституційного Договору ЄС обговорювався на Міжурядовій конференції представників 25 держав-членів ЄС, Європейської Комісії і Європейського Парламенту. На засіданні також були присутні представники на той час 3 держав-кандидатів у члени ЄС – Болгарії, Румунії та Туреччини.

Остаточний текст Конституційного Договору ЄС після його обговорення в Європейській Раді підписали у Римі 29 жовтня 2004 р. представники держав-членів Європейського Союзу.

Після невдалої ратифікації Конституційного Договору на національних референдумах у Голландії і Франції виникла необхідність

у якісному перегляді загальних правових положень функціонування єдиного конституційно-правового механізму ЄС. Незважаючи на те, що більшість держав-членів ЄС ратифікували Конституційний Договір ЄС, необхідність одностайного рішення щодо процедури внесення змін і доповнень в установчі договори ЄС перешкоджало тому, щоб Конституційний Договір ЄС набрав чинності. Європейська Рада ухвалила рішення щодо встановлення «періоду рефлексії», протягом якого планувалося обговорити майбутнє конституційного розвитку в ЄС й затвердити план подальших дій. Офіційно «період рефлексії» завершився у січні 2007 р.

У березні 2007 р. до 50-ої річниці Договору про Співтовариство (Римського Договору) держави-члени ЄС прийняли Берлінську декларацію, у якій проголосили свій намір зробити все можливе для досягнення згоди за новим установчим договором ще до проведення виборів до Європейського Парламенту 2009 р. З цією метою ще до ухвалення Берлінської декларації була створена спеціальна робоча група з редагування тексту Конституційного Договору ЄС. У червні 2007 р. спеціальна робоча група представила офіційний текст нового установчого договору французькою мовою. Текст договору був скорочений з 63 тисяч слів і 448 статей Конституційного Договору ЄС до 13 тисяч слів і 70 статей. Берлінська декларація встановила нові часові рамки для ухвалення нового договору.

21 червня 2007 р. у Брюсселі відбулося засідання Європейської Ради, де було ухвалено остаточне рішення щодо розробки нового договору замість Конституційного Договору ЄС (*Договору про реформи*). Була досягнута згода щодо організації Міжурядової конференції глав держав-членів ЄС щодо усунення частини тієї конституційної термінології і інших спірних аспектів тексту Конституційного Договору ЄС, які були неприйнятні для деяких держав-членів ЄС. Європейська Рада запропонувала Міжурядовій конференції глав держав-членів ЄС доповнити положення нового Договору ключовими (основними) пунктами конституційних реформ, передбачених Конституційним Договором ЄС. Було також рекомендовано надати більше можливостей для держав-членів щодо тимчасового незастосування положень Договору у деяких законодавчих сферах, а також було наголошено, що нова система голосування в інститутах ЄС не повинна застосовуватись до 2014 р. Передбачалося, що Договір про реформи повинен одночасно доповнювати Договір про ЄС і Договір про Співтовариство, проте, не

об'єднуючи в собі ці установчі договори. Було ухвалено рішення про перейменування Договору про Співтовариство на Договір про діяльність Європейського Союзу. Планувалося, що текст нового Договору не буде включати Хартію основних свобод ЄС, проте для надання їй юридичної сили новий Договір повинен мати відповідне посилання на неї в своєму тексті.

§ 2.2. Підписання Лісабонського Договору

23 липня 2007 р. Міжурядова конференція глав держав-членів ЄС почала розробку нового установчого договору ЄС. Міжурядова конференція глав держав-членів ЄС підготувала документ під назвою «Проект Договору, що доповнює Договір про Європейський Союз і Договір про Європейське Співтовариство». До роботи конференції були залучені представники урядів держав-членів та вчені-юристи, а також представники Європейського Парламенту. Офіційне закриття конференції відбулося 18–19 жовтня 2007 р. на засіданні Європейської Ради в м. Лісабон (Португалія), де відбувалися засідання Міжурядової конференції глав держав-членів ЄС. За прикладом установчих договорів ЄС (Маастрихтський Договір, Амстердамський Договір, Ніщський Договір), новий установчий договір отримав неофіційну назву «*Лісабонський Договір*». Підписанню проекту Лісабонського Договору учасниками Міжурядової конференції глав держав-членів ЄС передували ряд компромісів, досягнутих в останній момент, зокрема, Італія одержала додаткове місце для свого представника в Європейському Парламенті (разом з тим, щоб не перевищити максимальну кількість депутатів Європейського Парламенту (750 мандатів), Президент Європейського Парламенту відтепер не є депутатом), Польща домоглася збереження сприятливої для неї процедури голосування, а Австрія – відкладення розгляду позову Європейського Суду Правосуддя (СПЕС) щодо незаконного встановлення австрійським урядом квот на прийом студентів з інших держав-членів до австрійських університетів.

Зміни у сфері зовнішньої політики, що закріплені в Лісабонському Договорі, за своїм значенням порівнюють з утворенням Спільного ринку Співтовариства, введенням єдиної європейської валюти – євро – та посиленням співпраці держав-членів у сфері юстиції та внутрішніх справ.

§ 2.3. Структура та зміст Лісабонського Договору

Основні положення

Лісабонський Договір фактично переносить головні положення та новели Конституційного Договору ЄС до установчих договорів ЄС.

Лісабонський Договір складається з кількох частин:

преамбули;

змін до Договору про ЄС (ст. 1);

змін до Договору про Європейське Співтовариство (ст. 2); прикінцевих положень (ст.ст. 3–7);

протоколів;

декларацій держав-членів.

Таким чином, на відміну від Конституційного Договору ЄС, який мав на меті консолідацію усіх установчих договорів ЄС, Лісабонський Договір їх просто доповнює. Для подальшого застосування Лісабонський Договір міститиме перехресні посилання на існуючі установчі договори ЄС. Проте це знов викликає негативні відгуки критиків Договору, які вважають, що це зробить текст незручним для читання і незрозумілим для громадян Європейського Союзу.

Як і Конституційний Договір ЄС, Лісабонський Договір передбачає надання юридичної сили проголошеній в 2000 р. Хартії основних прав ЄС, надання ширших повноважень Європейському Парламенту, введення нової посади – Президента Європейської Ради і закріплення за ЄС статусу юридичної особи, що дає можливість ЄС виступати стороною в міжнародних договорах та спорах.

Лісабонський Договір вносить деякі зміни у назви установчих договорів і назви та статус деяких інститутів ЄС. Зокрема, Договір про Європейське Співтовариство відтепер іменуватиметься Договір про діяльність Європейського Союзу. За Європейською Радою і ЄЦБ буде закріплений статус офіційних інститутів ЄС; Рада ЄС у Лісабонському Договорі фігурує як «Рада» або «Рада ЄС»; СПЕС відтепер називатиметься «Суд Правосуддя Європейського Союзу»; у Лісабонському Договорі фіксується назва «Європейська Комісія». Однією з головних новел Лісабонського Договору є скасування Європейського Співтовариства та створення Європейського Союзу як міжнародної організації на правах юридичної особи.

Було вирішено не закріплювати в тексті Лісабонського Договору ознак державності, наприклад, єдиних символів ЄС (прапора, гімна і девіза). Проте насправді всі символи ЄС вже давно існують та використовуються. Крім того, вирішено відхилити пропозицію щодо перейменування актів вторинного законодавства Співтовариства в «закони» ЄС.

Згідно з Лісабонським Договором *сфера зовнішньої політики* входить до компетенції ЄС, де необхідно одностайне рішення всіх держав-членів для ухвалення остаточного рішення. Як крок до скорочення кількості членів Європейської Комісії посада Високого представника ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки об'єднується з посадою Європейського комісара з зовнішніх відносин і європейської політики добросусідства. Високий представник ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки стає віце-президентом Європейської Комісії і очолює новостворену Європейську зовнішньополітичну службу (англ. *European External Action Service*). Проте повноваження та рішення Високого представника ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки не можуть впливати на зобов'язання і повноваження, які вже існують з боку кожної з держав-членів ЄС щодо ведення своєї зовнішньої політики і регулювання відносин з іншими країнами, а також на участь держав-членів у міжнародних організаціях, включаючи членство в Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй (ООН).

У Лісабонському Договорі значно *розширюються повноваження Європейського Парламенту*. Процедура прийняття спільних рішень, що діє в більшості сфер діяльності ЄС, після ратифікації Лісабонського Договору поширюватиметься на всі сфери політики ЄС; це означає, що обсяг повноважень Європейського Парламенту залишиться незмінним, як і повноваження Ради ЄС, але розширено повноваження Європейського Парламенту з ухвалення бюджету ЄС.

У Лісабонському Договорі *посилило роль національних парламентів держав-членів ЄС* у проведенні будь-яких реформ в ЄС, а також щодо розгляду нових заяв про членство в ЄС. Національним парламентам надається право вето щодо судової співпраці держав-членів у цивільних справах. Національні парламенти наділяються певними повноваженнями з контролю за дотриманням принципу субсидіарності у ЄС. Лісабонський Договір надає національним парламентам держав-членів 8 тижнів на розгляд законодавчих проєктів Європейської Комісії і прийняття рішення щодо ухвалення або відхилення таких проєктів як таких, що суперечать принципу субсидіарності. Національні парламенти

держав-членів мають право направити проект на доопрацювання до Європейської Комісії, якщо 1/3 членів національного парламенту проголосує за перегляд. Після цього Європейська Комісія буде зобов'язана або переглянути законодавчий акт, або надати обґрунтоване пояснення, чому така пропозиція не виходить за рамки принципу субсидіарності.

Лісабонський Договір вводить нову систему голосування в Раді ЄС і усуває знамениту триопорну систему ЄС. Замість цього, як було передбачено Конституційним Договором ЄС, Лісабонський Договір фіксує *виключну, загальну і допоміжну компетенцію ЄС*.

Лісабонський Договір надає Хартії основних прав ЄС обов'язкову юридичну силу через визнання того, що Хартія основних прав ЄС має таку ж юридичну силу, як і установчі договори ЄС.

Згідно з Лісабонським Договором на посаду Президента Європейської Ради особа обиратиметься строком на два з половиною роки кваліфікованою більшістю членів Європейської Ради. На відміну від Президента Європейської Комісії обрання Президента Європейської Ради не вимагає ухвали кандидатури Європейським Парламентом, оскільки Президент Європейської Ради не володіє жодними законодавчими й виконавчими повноваженнями, які має Президент Європейської Комісії.

Щодо норм про членство ЄС і вступу нових членів ЄС Лісабонський Договір майже не відрізняється від Конституційного Договору ЄС. Проте *новою вимогою вступу до ЄС* є те, що держави-кандидати на вступ до ЄС мають поділяти спільні демократичні цінності ЄС і відповідати критеріям членства, визначеним Європейською Радою. Лісабонський Договір передбачає процедуру виходу будь-якої держави-члена з ЄС. Крім того, Лісабонський Договір надає *додаткові повноваження ЄС* з регулювання проблем кліматичних змін і боротьби з глобальним потеплінням – ці положення були також включені до мети ЄС. До установчих договорів ЄС були також додані норми про солідарність з питань постачання електроенергії і змін у енергетичній політиці ЄС.

§ 2.4. Набрання чинності Лісабонським Договором

Лісабонський Договір зберігає більшу частину новел Конституційного Договору ЄС, але на відміну від Конституційного Договору ЄС,

положення якого були орієнтовані на посилення згуртованості держав-членів ЄС і фактично на створення єдиної європейської конфедерації зі своїми символами, правовою і судовою системою та спільними політиками, Лісабонський Договір сформульований як єдиний акт співпраці держав-членів ЄС у певних сферах їхньої діяльності.

Офіційна церемонія підписання Лісабонського Договору главами 27 держав-членів ЄС відбулася у Лісабоні 13 грудня 2007 р. 12 червня 2008 р. відбувся референдум в Ірландії, на якому 53,4% проголосувало проти ратифікації Лісабонського Договору Ірландією. Під час саміту Європейської Ради у м. Брюсель 12 грудня 2008 р. голови урядів держав-членів ЄС дійшли компромісу з урядом Ірландії щодо повторного референдуму з ратифікації Лісабонського Договору Ірландією у 2009 р.

«Ірландський компроміс» включає наступні положення: 1) до складу Європейської Комісії будуть входити по представнику від кожної держави-члена; 2) політична нейтральність Ірландії залишається недоторканою, і вона може не брати участі в ініціативах ЄС з питань безпеки; 3) Лісабонський Договір не буде впливати на положення Конституції Ірландії з питань охорони життя (заборона абортів), освіти та сім'ї (заборона одностатевих шлюбів).

Другий референдум відбувся 3 жовтня 2009 р., на якому 67,1% громадян Ірландії підтримали ратифікацію Лісабонського Договору з урахуванням «Ірландського компромісу».

Останньою перепорою ратифікації Лісабонського Договору була позиція Польщі і Чеської Республіки. Уряди цих держав-членів ЄС з метою захисту національних інтересів не погоджувались з наданням обов'язкової юридичної сили Хартії основних прав ЄС. Члени Європейської Ради дійшли згоди заради скорішого набрання чинності Лісабонським Договором і погодились на додаткові поступки щодо Польщі і Чеської Республіки. Таким чином, після набрання чинності Лісабонським Договором юридична сила Хартії основних прав ЄС повністю не поширюється на Велику Британію, Чеську Республіку і Польщу.

3 листопада 2009 р. Лісабонський Договір було підписано чеським президентом Вацлавом Клаусом – головою останньої держави-члена ЄС, а 13 листопада 2009 р. текст Договору було передано до депозитарію в м. Рим (Італія). Це завершило формальну процедуру ратифікації Лісабонського Договору та набрання ним чинності з 1 грудня 2009 р.

Контрольні питання

1. Які були передумови для ухвалення Конституційного Договору ЄС?
2. Охарактеризуйте склад і діяльність Європейського Конвенту.
3. Яка відмінність Лісабонського Договору від Конституційного Договору ЄС?
4. Які новели Лісабонського Договору в сфері регулювання діяльності інститутів ЄС?
5. Які основні новели у сфері зовнішньої політики ЄС відбудуться згідно з Лісабонським Договором? Як впливають положення Лісабонського Договору на компетенцію держав-членів ЄС у регулюванні національної зовнішньої політики?
6. Як посилилась роль Європейського Парламенту і національних парламентів за Лісабонським Договором?
7. Як проходила ратифікація Лісабонського Договору?

ІНСТИТУТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Досягнення завдань і цілей ЄС покладено на його інститути – керівні установи ЄС. Інститути ЄС не мають аналогів ні на національному, ні на міжнародному рівнях.

Основні інститути ЄС: Європейський Парламент, Європейська Рада, Рада ЄС, Європейська Комісія, Суд Правосуддя ЄС (СПЕС), Європейський Центральний Банк (ЄЦБ) і Рахункова Палата. Кожен з інститутів діє виключно в межах своїх повноважень, передбачених установчими договорами ЄС. Головним джерелом закріплення правового положення інститутів є розділ III Договору про ЄС та частина 6 Договору про діяльність ЄС. Крім того, кожен інститут має власні правила, процедури (внутрішні регламенти).

Розподіл влади між зазначеними інститутами не відповідає традиційним уявленням про поділ влади на 3 гілки – не можна сказати про виключно виконавчі або законодавчі повноваження будь-якого з інститутів. Баланс влади відбувається дещо інакше і відповідає складній юридичній природі ЄС. Інститути розрізняють не за колом повноважень (адже майже всі вони певною мірою беруть участь у законодавчому процесі або мають визначені виконавчі функції), а відповідно до того, чиї інтереси вони представляють. Так, Європейський Парламент представляє, в першу чергу, інтереси народу Об'єднаної Європи, Рада ЄС та Європейська Рада виражають волю держав-членів, Європейська Комісія обстоює інтереси самого ЄС.

Для того, щоб зрозуміти, як функціонує ЄС, необхідно передусім з'ясувати природу кожного з цих інститутів і механізм розподілу повноважень між ними.

§ 3.1. Європейський Парламент

Назву «Європейський Парламент» (англ. *European Parliament*) (раніше – «Асамблея») офіційно було закріплено в Єдиному Європейському Акті. Хоча з того часу повноваження Європейського Парламенту

значно розширилися, назва «парламент» є досить умовною, оскільки цей орган не є парламентом у тому значенні, як це розуміється в національних правових системах. Європейський Парламент розташований у м. Страсбург (Франція), де проводяться щорічні сесії, та в м. Брюссель (Бельгія), де проводяться засідання парламентських комітетів.

Склад. Європейський Парламент складається з представників громадян ЄС, кількість яких не має перевищувати 751 особу за Лісабонським Договором (кожна держава-член має отримати від 6 до 96 місць в Європейському Парламенті за принципом дигресивної пропорційності). Члени Європейського Парламенту з 1979 р. обираються шляхом прямих загальних виборів на п'ятирічний строк (ст. 14(3) Договору про ЄС). Кожна держава-член сама встановлює процедуру проведення виборів.

Важливу роль на європейському рівні відіграють політичні партії (ст. 224 Договору про діяльність ЄС). Члени Європейського Парламенту розташовуються в залі засідань відповідно до своєї партійної належності, а не за національною ознакою. Європейська політична партія повинна об'єднувати певну кількість членів Європейського Парламенту. Більшість партій є коаліціями партій держав-членів ЄС.

Повноваження. Європейський Парламент бере участь у законотворчому процесі, й за останні роки його повноваження у цій сфері неабияк розширилися. За Лісабонським Договором нормативні акти ЄС приймаються за «звичайною законодавчою процедурою» (англ. *ordinary legislative procedure*) або «спеціальною законодавчою процедурою» (англ. *special legislative procedure*) в залежності від сфери повноважень, щодо якої приймається акт.

За «звичайною законодавчою процедурою» рішення приймаються за спільною згодою Європейським Парламентом і Радою ЄС (ст. 294 Договору про діяльність ЄС). Ця процедура складається з 3 фаз (схема 2):

1) Європейська Комісія направляє свої пропозиції до Європейського Парламенту та Ради ЄС; Європейський Парламент висловлює свою позицію, з урахуванням якої Рада ЄС кваліфікованою більшістю приймає «спільну позицію» та надсилає її до Європейського Парламенту;

2) протягом 3-х місяців Європейський Парламент може: а) прийняти «спільну позицію» або не прийняти жодного рішення; у цьому випадку акт вважається прийнятим відповідно до положень «спільної позиції»; б) відхилити документ абсолютною більшістю голосів –

у цьому випадку документ вважається неприйнятим; в) запропонувати доповнення абсолютною більшістю голосів – у такому разі текст з доповненнями надсилається до Європейської Комісії та Ради ЄС, які висловлюють свою думку щодо доповнень;

3) протягом 3-х місяців Рада ЄС кваліфікованою більшістю може прийняти всі доповнення Європейського Парламенту, тоді акт вважається прийнятим. Якщо Рада ЄС не погоджується з доповненнями, створюється Узгоджувальний комітет. Узгоджувальний комітет протягом 6-и тижнів повинен виробити спільний текст акта; якщо не досягнуто домовленості стосовно спільного тексту документа, акт вважається неприйнятим. Якщо вдалося досягти домовленості стосовно спільного тексту документа, Рада ЄС та Європейський Парламент, кожний відповідно до власної процедури, мають прийняти його протягом 6-ти тижнів. Якщо один з інститутів не прийняв запропонований акт, він вважається неприйнятим.

В окремих випадках, визначених установчими договорами, застосовується «спеціальна законодавча процедура», відповідно до якої акт ухвалюється або Європейським Парламентом за участю Ради ЄС, або Радою ЄС за участю Європейського Парламенту (ст. 289 (2) Договору про діяльність ЄС).

В деяких випадках відповідно до сфери їх компетенції також необхідно провести консультації із іншими інститутами або органами ЄС (ЄЦБ, Рахунковою Палатою, Економічним та Соціальним Комітетом, Комітетом Регіонів тощо).

За Лісабонським Договором Європейський Парламент отримав право законодавчої ініціативи, яке з початку заснування ЄС належало винятково Європейській Комісії. Згідно зі ст. 289(4) Договору про діяльність ЄС в окремих випадках законодавчі акти ЄС можуть бути прийняті за ініціативою групи держав-членів ЄС або Європейського Парламенту за рекомендацією ЄЦБ, або на запит СПЕС чи Європейського Інвестиційного Банку.

Європейський Парламент разом із Радою ЄС затверджують бюджет Союзу. Крім того, Європейський Парламент призначає Омбудсмена, який уповноважений приймати від громадян ЄС або фізичних та юридичних осіб, що проживають або мають юридичну адресу на території держави-члена, скарги щодо порушень у діяльності інститутів і органів ЄС та провадити розслідування (ст. 228 Договору про діяльність ЄС).

Європейський Парламент здійснює контроль за діяльністю Європейської Комісії у формі обговорення на відкритих сесіях її щорічних загальних звітів (ст. 233 Договору про діяльність ЄС). Проте зараз після останніх змін, внесених до Правил процедури, практика змінилась, й обговорення не відбуваються. Їх замінено на обговорення законотвірчої програми, яку щороку представляє в Європейський Парламент Президент Європейської Комісії.

Європейський Парламент затверджує Президента Європейської Комісії, кандидатуру якого визначають за спільною згодою (кваліфікованою більшістю) члени Європейської Ради з урахуванням результатів останніх виборів до Європейського Парламенту (ст. 17(7) Договору про ЄС). Після цього уряди держав-членів за погодженням з кандидатом на посаду Президента визначають інших осіб для призначення членами Європейської Комісії і її склад у цілому, що затверджується Європейським Парламентом (ст. 14(1) Договору про ЄС).

Європейський Парламент може відправити Європейську Комісію у відставку, якщо винесе їй вотум недовіри, прийнятий кваліфікованою більшістю у 2/3 голосів. У цьому разі Європейська Комісія повинна колективно піти у відставку (ст. 234 Договору про діяльність ЄС). Проте відставка набирає чинності тільки після призначення нової Європейської Комісії. Таким чином, якщо Європейський Парламент не затверджує запропонований новий склад Європейської Комісії, який фактично може бути таким самим, Європейська Комісія у попередньому складі може виконувати свої функції як завгодно довго. Крім того, Європейський Парламент на вимогу 1/4 частини своїх членів може створювати тимчасові слідчі комітети для розслідування випадків порушення законодавства ЄС або його неналежного впровадження (ст. 226 Договору про діяльність ЄС).

Громадяни ЄС та фізичні чи юридичні особи, що проживають або мають юридичну адресу на території держави-члена, мають право звернутися до Європейського Парламенту з питанням, що стосується його діяльності.

Європейський Парламент наряду із державами-членами, Радою ЄС та Європейською Комісією може звертатися з позовами до Суду Правосуддя ЄС стосовно правомірності законодавчих актів Союзу (ст. 263 Договору про діяльність ЄС). Ті самі суб'єкти можуть звертатися до Суду Правосуддя ЄС задля отримання висновку стосовно відповідності проекту міжнародної угоди положенням установчих Договорів (ст. 218(11) Договору про діяльність ЄС).

§ 3.2. Європейська Рада

Склад. Вперше правове становище Європейської Ради (англ. *European Council*) було закріплено Єдиним Європейським Актом. Європейська Рада складається з її Президента, глав держав-членів ЄС або глав їх урядів і Президента Європейської Комісії, яким допомагають міністри закордонних справ і один член Європейської Комісії (ст. 15(2) Договору про діяльність ЄС). В роботі Європейської Ради бере участь (без права голосу) Високий Представник ЄС із зовнішньої політики та політики безпеки. Зустрічі Європейської Ради проводяться чотири рази на рік, хоча Президент Європейської Ради може скликати позачергові засідання цього інституту. Через свій склад Європейську Раду прийнято вважати головним політичним органом ЄС, який надає Союзові необхідні для його розвитку імпульси, визначає політичні орієнтири та пріоритети.

Президент Європейської Ради обирається Європейською Радою на два з половиною роки з можливістю одного переобрання. Завданням Президента Європейської Ради є головування та сприяння роботі Європейської Ради, крім того, він (чи вона) мають представляти на вищому рівні ЄС у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки без шкоди повноваженням Високого Представника ЄС із зовнішньої політики та політики безпеки.

Повноваження. Європейська Рада визначає загальні напрями політичного розвитку ЄС. Вона не має законодавчих повноважень. Одним з головних завдань Європейської Ради є визначення принципів та засад спільної політики в галузі закордонних справ і безпеки. Для цього Європейська Рада розробляє загальні рекомендації та приймає необхідні рішення. Рада ЄС впроваджує ці рекомендації та стратегії через власні більш детальні рішення. Крім того, Європейська Рада висуває кандидатів на посади Президента Європейської Комісії, Високого Представника ЄС з зовнішньої політики та політики безпеки.

§ 3.3. Рада ЄС

Досягнення мети ЄС потребує створення внутрішнього ринку, економічного та валютного союзу, а також запровадження спільної економічної політики держав-членів. Якщо перше досягається в рамках

діяльності інститутів ЄС, то друге потребує тісної кооперації самих держав-членів. Рада ЄС (англ. *Council of the EU*) (колишня назва – Рада Міністрів) є інститутом, який представляє інтереси держав-членів ЄС через свій склад. Разом з Європейським Парламентом Рада ЄС бере участь у законотворчому та бюджетному процесах. Крім того, Рада ЄС приймає більшість рішень з питань спільної зовнішньої політики та політики безпеки, а також щодо координації економічної політики ЄС.

Склад. Рада ЄС складається з представників від кожної держави-члена, які представляють свою державу на рівні міністерств та мають повноваження діяти від імені свого уряду. Як правило, цими представниками є міністри закордонних справ, але ними також можуть бути й інші міністри залежно від питання, яке обговорюється. Таким чином, делегати обстоюють як інтереси своєї держави, так і ЄС в цілому. Головування в Раді ЄС по черзі здійснюють представники трьох держав-членів на 18-місячний строк у порядку, який визначається Європейською Радою (ст. 236 Договору про діяльність ЄС). Рада засідає за скликанням Президента за його ініціативи, на запит її члена або члена Комісії. Засідання Ради ЄС проводяться закрито, якщо вона одностайно не прийме рішення про відкрите засідання.

Рішення в Раді ЄС приймаються голосуванням. Відповідно до характеру питання, що розглядається, застосовується один з трьох видів голосування: 1) проста більшість (англ. *simple majority*) – стосується процедурних питань; 2) кваліфікована більшість (англ. *qualified majority*) (коли кожна країна має визначену кількість голосів (наприклад, Німеччина має 29 голосів, а Мальта – тільки 3 голоси) – стосується питань внутрішнього ринку, економічних справ і торгівлі; одностайність (англ. *unanimity*) – застосовується щодо розгляду питань про вступ нових членів, оподаткування, співробітництва в галузі закордонних справ і безпеки, правосуддя та внутрішніх справ.

З 1 листопада 2014 р. кваліфікована більшість рахується як 55% членів Ради ЄС, які включають не менше 15 держав-членів, що представляють 65% населення усього ЄС. Будь-яке рішення Ради ЄС можуть заблокувати якнайменше 4 члени Ради ЄС, які представляють 35% населення ЄС.

Повноваження. Рада ЄС, яка розташована в м. Брюссель (Бельгія), має повноваження приймати акти і здійснює ці повноваження відповідно до положень установчих договорів (ст. 16 Договору про ЄС). У більшості випадків вона може приймати акти тільки на підставі

розроблених Європейською Комісією пропозицій та після консультацій з Європейським Парламентом або отримання його схвалення. Якщо Рада ЄС бажає внести зміни до пропозиції, то таке рішення може бути прийнято лише одностайно; проте такі зміни та доповнення не можуть змінювати основ пропозиції.

Другою функцією Ради ЄС є забезпечення координації загальної економічної політики держав-членів. Формування внутрішнього ринку ЄС потребує проведення спільної політики держав-членів у таких галузях, як гармонізація законодавства, транспорт, соціальна політика, освіта, культура, охорона здоров'я, промисловість тощо. Проте ці галузі не знаходяться у виключній компетенції ЄС; вироблення спільної політики в цих сферах потребує активної співпраці самих держав-членів. Рада ЄС має забезпечити координацію цієї діяльності.

Разом із Європейським Парламентом Рада ЄС затверджує бюджет ЄС. Рада ЄС надає мандат Європейській Комісії діяти від імені ЄС при укладанні угод із третіми країнами та міжнародними організаціями, а також приймає остаточне рішення щодо набуття чинності таких угод після отримання згоди Парламенту та ратифікації всіма державами-членами.

Якщо держава-член ЄС допускає постійне та серйозне порушення цінностей Союзу (поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини), Рада ЄС може кваліфікованою більшістю призупинити певні права держави-члена, надані їй установчими договорами (ст. 7 Договору про ЄС). Цьому має передувати одностайне встановлення такого порушення Європейською Радою на пропозицію 1/3 держав-членів або Європейської Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту.

§ 3.4. Європейська Комісія

Європейська Комісія (англ. *European Commission*) – це інститут ЄС, наділений найбільшими виконавчими повноваженнями, оскільки її головною функцією є «забезпечення належного функціонування та розвитку спільного ринку». Європейська Комісія – незалежний орган, що представляє європейські інтереси, спільні для всіх держав-членів ЄС. Європейська Комісія, штаб-квартира якої розташована в м. Брюссель (Бельгія), діє на засадах колегіальності, збирається раз на тиждень і приймає рішення простою більшістю голосів.

Склад. З моменту створення до Європейської Комісії входили по одному представнику від кожної держави-члена за винятком Великої Британії, Іспанії, Італії, Німеччини та Франції, що мали по 2 представники. Але Ніццький і Лісабонський договори змінили цей порядок – зараз до складу Європейської Комісії має входити лише 1 представник від кожної держави-члена ЄС. Лісабонський Договір передбачав, що з 1 листопада 2014 р. зменшується кількість членів Європейської Комісії до 2/3 від загальної кількості держав-членів та діє система ротації, за якою всі держави-члени матимуть рівні права. Однак внаслідок компромісу з урядом Ірландії під час ратифікації Лісабонського Договору Європейська Рада зберегла правило представництва в Європейській Комісії від кожної держави-члена ЄС¹. Президент Європейської Комісії обирається Європейським Парламентом більшістю голосів (мінімально 376 голосів з 751) на п'ятирічний термін.

Члени Європейської Комісії призначаються на п'ятирічний строк, але їх повноваження можуть бути продовжені на новий строк (ст. 17 Договору про ЄС). Процедура призначення членів Європейської Комісії:

1) Європейська Рада за спільною згодою з урахуванням результатів останніх виборів до Європейського Парламенту (ст. 17(7) Договору про ЄС) визначає кандидатуру Президента Європейської Комісії, яку затверджує Європейський Парламент;

2) Рада ЄС за погодженням з кандидатом на посаду Президента визначає інших осіб для призначення їх членами Європейської Комісії;

3) склад Європейської Комісії в цілому затверджує Європейський Парламент;

4) після затвердження Європейським Парламентом Президент і члени Європейської Комісії мають бути призначені Радою ЄС кваліфікованою більшістю.

Під час виконання своїх обов'язків члени Європейської Комісії є незалежними, їх не може бути усунено з посади урядом держави, громадянами якої вони є. Членам Європейської Комісії заборонено керуватися інструкціями уряду своєї країни чи іншого органу. Вони мають керуватися інтересами ЄС в цілому, а не окремої держави-члена (ст. 17(3) Договору про ЄС). З лютого 2018 р. діє новий Кодекс поведінки членів Комісії, який детально регулює стандарти етичної поведінки членів Комісії та прозорість її функціонування. Так, протягом двох років

¹ Рішення Європейської Ради від 22 травня 2013 р. (О. J. 2013 L 165/98).

після завершення роботи колишні комісари мають отримувати у Комісії нового скликання дозвіл на нові місця роботи. Європейська Комісія має піти у відставку у випадку, якщо Європейський Парламент висловив їй вотум недовіри (ст. 17(8) Договору про ЄС). Суд Правосуддя також може відправити у відставку окремого члена Європейської Комісії з причин, якщо він не відповідає посаді, яку обіймає, або у разі вчинення правопорушення (ст. 247 Договору про діяльність ЄС).

Повноваження. Європейська Комісія має виключне право ініціювати прийняття законодавчих актів ЄС (ст. 17 Договору про ЄС), окрім випадків, визначених в ст. 289(4) Договору про діяльність ЄС. Вона може подавати свої пропозиції щодо будь-якого питання, що входить до компетенції ЄС. Рада ЄС та Європейський Парламент у випадках, коли вони не мають права законодавчої ініціативи, можуть звернутися до Європейської Комісії із спеціальним запитом представити свої пропозиції з приводу певного питання. Це саме стосується і громадянської законодавчої ініціативи, яка набрала 1 млн підписів згідно із правилами, встановленими у Регламенті Європейського Парламенту та Ради ЄС 211/2011¹. Проте, навіть якщо Європейська Комісія готує пропозиції за запитом іншого органу чи громадян, вона залишається політично відповідальною за представлені пропозиції.

Європейська Комісія є гарантом дотримання законодавства ЄС державами-членами, інститутами ЄС, фізичними та юридичними особами. У разі, якщо Європейська Комісія дійде висновку, що держава-член порушує законодавство ЄС, вона може звернутися до відповідної держави з вимогою припинити порушення своїх зобов'язань. Якщо держава-член ЄС не відреагує на висновок Європейської Комісії або вжиті нею заходи не задовольняють Європейську Комісію, вона вповноважена передати справу на розгляд Суду Правосуддя (ст. 258 Договору про діяльність ЄС).

Європейська Комісія нарівні з іншими інститутами ЄС може ініціювати судову справу проти Європейського Парламенту, Європейської Ради, Ради ЄС та ЄЦБ, якщо дійде висновку, що дії цих органів суперечать законодавству ЄС (ст. 265 Договору про діяльність ЄС).

Європейська Комісія має певні повноваження щодо фізичних і юридичних осіб. Так, вона може накладати штрафи та інші санкції за порушення ними законодавства ЄС про конкуренцію та транспорт.

¹ Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС, 16 лютого 2011 р. (О. J. 2011 L 65/1).

Європейська Комісія є головним виконавчим органом ЄС, який забезпечує виконання установчих договорів та актів інститутів. При цьому вона має широкі повноваження щодо вибору форм і методів здійснення своїх завдань.

Європейська Комісія відповідає за підготовку проекту бюджету ЄС та його виконання.

§ 3.5. Судова система Європейського Союзу

Судова система ЄС на теперішній час складається із двох судів: Суду Правосуддя та Загального суду, які знаходяться у м. Люксембург. Ці два суди об'єднані єдиною загальною назвою, якою позначається вся судової системи ЄС – Суд Правосуддя Європейського Союзу (СПЕС) (англ. *Court of Justice of the European Union*).

З моменту свого створення на СПЕС покладена функція забезпечення дотримання права при тлумаченні та застосуванні установчих договорів ЄС. СПЕС представляє судову владу Європейського Союзу та спільно із національними судами держав-членів ЄС забезпечує однакове застосування права ЄС.

§ 3.5.1. Суд Правосуддя

Склад. СПЕС складається з одного судді від кожної держави-члена (ст. 19(2) Договору про ЄС), яким допомагають 11 генеральних адвокатів (англ. *Advocate General*) (ст. 252 Договору про діяльність ЄС). Судді та генеральні адвокати призначаються на шестирічний строк за спільною згодою урядів держав-членів з можливістю повторного призначення. Судді та генеральні адвокати обираються з числа осіб, незалежність яких не підлягає сумніву і які мають кваліфікацію, необхідну для призначення на найвищі судові посади у своїх країнах, або які є компетентними юристами, після проведення консультацій із спеціальною колегією Голова СПЕС обирається самими суддями з-поміж суддів на трирічний строк (ст. 253 Договору про діяльність ЄС). СПЕС засідає у складі палат, до складу яких входять 3 або 5 суддів та у складі Великої палати із 15 суддів, коли справа є складною з правової точки зору або держава-член чи інститут ЄС, які виступають стороною

у справі, вимагають цього. Більшість справ розглядаються СПЕС у палатах, проте можливий розгляд справ і на пленарних засіданнях, якщо справа є винятково важливою.

Генеральні адвокати виконують функції радників СПЕС. Вони представляють у відкритому судовому засіданні неупереджений, незалежний та мотивований висновок по справі, що розглядається СПЕС (ст. 252 Договору про діяльність ЄС). Цей висновок не є обов'язковим для СПЕС, але у багатьох випадках судді слідує висновкам генеральних адвокатів.

Юрисдикція. СПЕС забезпечує дотримання законодавства при тлумаченні та застосуванні права Європейського Союзу (ст. 19(1) Договору про ЄС).

Відповідно до установчих договорів СПЕС, має юрисдикцію стосовно:

- надання висновків стосовно сумісності міжнародних угод та установчого договору (ст. 218 Договору про діяльність ЄС);

- щодо забезпечення примусового виконання загальних зобов'язань (ст.ст. 258–260 Договору про діяльність ЄС) та зобов'язань у певних окремо регламентованих сферах (ст.ст. 108, 114, пп. а, d ст. 271, ст. 348 Договору про діяльність ЄС);

- санкцій, передбачених у регламентах, прийнятих Європейським Парламентом та Радою ЄС відповідно до положень установчого договору (ст. 261 Договору про діяльність ЄС);

- скасування нелегітимних актів інститутів, органів, служб, агентств ЄС (ст. 263 Договору про діяльність ЄС), заходів, ухвалених Радою Керуючих або Радою Директорів Європейського Інвестиційного Банку (п. b ст. 271 Договору про діяльність ЄС);

- оскарження незаконної бездіяльності інститутів, органів, служб, агенств ЄС (ст. 265 Договору про діяльність ЄС);

- ухвали преюдиціальних рішень (ст. 267 Договору про діяльність ЄС);

- скасування нелегітимних актів, прийнятих Європейською Радою або Радою ЄС, які стосуються визначення наявності тяжкого та постійного порушення державою-членом цінностей, на яких ґрунтується ЄС (ст. 269 Договору про діяльність ЄС);

- винесення рішень відповідно до арбітражних застережень, що містяться в контрактах, укладених ЄС (ст. 272 Договору про діяльність ЄС);

– будь-яких спорів між державами-членами, що стосуються предмета договорів, у разі спеціальної про це угоди між сторонами (ст. 273 Договору про діяльність ЄС);

– скасування легітимних актів Ради ЄС в сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, які накладають обмеження на фізичних або юридичних осіб (ст. 275 Договору про діяльність ЄС);

– апеляції на рішення Загального Суду ЄС.

З усього масиву юрисдикції СПЕС найчастіше використовується три види проваджень:

1) провадження щодо забезпечення примусового виконання зобов'язань державами-членами ЄС;

2) провадження щодо оскарження нормативних актів інститутів, органів, служб, агентств ЄС;

3) преюдиціальні провадження.

Провадження щодо забезпечення примусового виконання зобов'язань державами-членами можуть ініціюватися Європейською Комісією, якщо вона вважає, що держава-член не виконала своє зобов'язання за установчим договором. До подання справи до СПЕС Європейська Комісія надсилає державі-порушниці заяву, у відповідь на яку така держава має надати свої пояснення. Після цього Європейська Комісія видає обґрунтований висновок, який держава має виконати у встановлений термін. У разі невиконання висновку Європейська Комісія *може* передати справу до СПЕС, який, в свою чергу, виносить рішення про необхідність виконання зобов'язань. У разі, якщо Європейська Комісія вважає, що держава-порушниця не виконує рішення СПЕС, то вона *може* подати повторний позов стосовно накладення штрафу та/або пені на державу.

Провадження по оскарженню нормативних актів інститутів, органів, служб, агентств ЄС ініціюються у СПЕС державами-членами ЄС, Європейським Парламентом, Радою ЄС, Європейською Комісією, Рахунковою палатою, ЄЦБ. Підставою таких позовів може бути відсутність в установи компетенції приймати цей акт, істотні процедурні порушення при прийнятті акта, порушення положень установчих договорів або будь-якої норми права, пов'язаної із її застосуванням, або зловживання повноваженнями. Оскаржуватися можуть законодавчі акти, а також правові акти інститутів, органів, служб, агентств ЄС, які мають обов'язкову силу.

Преюдиціальні провадження використовуються для того, щоб забезпечити уніфіковане тлумачення та застосування права ЄС у держа-

ва-членах ЄС. Полягає процедура у тому, що коли перед національним судом держави-члена постає питання щодо тлумачення або чинності норм права ЄС, цей суд *може*, а у випадку, якщо його рішення не підлягають оскарженню, *зобов'язаний*, звернутися до СПЕС, який, у свою чергу, має прийняти з цього питання рішення (ст. 267 Договору про діяльність ЄС). Преюдиціальне рішення СПЕС у частині тлумачення ним норм права ЄС є обов'язковим для національних судів, що дозволяє їм поновити процес та винести рішення по справі. СПЕС може приймати рішення в преюдиціальному порядку з питань, що стосуються тлумачення положень установчих договорів ЄС або чинності та тлумачення актів інститутів, органів, служб та агентств ЄС.

§ 3.5.2. Загальний Суд

Загальний Суд (англ. – *General Court*, попередня назва – Суд Першої інстанції) утворено при СПЕС в 1986 р. Загальний Суд у своїй діяльності доповнює СПЕС. Загальний Суд створено з метою посилення захисту прав та інтересів приватних осіб шляхом запровадження другого рівня судової влади, що дозволило СПЕС зосередитись на своєму головному завданні щодо забезпечення одноманітного тлумачення та застосування права ЄС та розгляду позовів від інститутів та держав-членів.

Склад. Загальний Суд складається щонайменше з одного судді від кожної держави-члена ЄС. На теперішній час у Загальному Суді 46 суддів. Вимоги до суддів Загального суду аналогічні вимогам, що висуваються до суддів та генеральних адвокатів СПЕС. Вони призначаються за спільною згодою урядів держав-членів строком на 6 років. Кожні 3 роки відбувається часткова заміна суддів (ст. 254 Договору про діяльність ЄС). Судді обирають Голову Загального Суду з-поміж суддів на трирічний строк з можливістю повторного обрання.

Юрисдикція. Загальний Суд розглядає позови проти ЄС від фізичних та юридичних осіб, а саме:

- щодо скасування нелегітимних актів інститутів, органів, служб, агентств ЄС (ст. 263 Договору про діяльність ЄС);
- щодо спорів по відшкодуванню збитків при позадоговірній відповідальності ЄС (ст. 268 Договору про діяльність ЄС);
- щодо спорів між ЄС і його службовцями (ст. 270 Договору про діяльність ЄС);

– щодо апеляцій на рішення спеціалізованих судів, створених на підставі ст. 257 Договору про діяльність ЄС.

Провадження по оскарженню нормативних актів інститутів, органів, служб, агенств ЄС ініціюються у Загальному Суді фізичними та юридичними особами проти рішень, адресованих їм, або проти рішення, що стосується їх безпосередньо та індивідуально та проти регуляторного акта, що стосується їх безпосередньо. Підстави та предмет таких позовів аналогічні, що і для позовів від інститутів ЄС та держав-членів. Складність лише полягає у процесі доказування безпосереднього та індивідуального впливу акта на особу, якщо цей акт їй не адресований. Позов може бути поданий протягом 2-х місяців від дати оприлюднення акта, його повідомлення чи з дати, коли позивач дізнався про нього.

Позови щодо позадоговірної відповідальності стосуються відшкодування будь-яких збитків, завданих приватній особі його інститутами або його службовцями при виконанні своїх обов'язків. Підставами для відповідальності ЄС є сукупність трьох елементів: дії або бездіяльності інституту, спричинення позивачеві збитків та причинний зв'язок між цими двома елементами. При цьому порушення має бути серйозним. Позов про відшкодування збитків може бути поданий протягом 5-и років з моменту виникнення обставин, які є його підставою.

Спори між ЄС і його службовцями стосуються неправомірних звільнень, пенсійних прав службовців, відмови у прийнятті на певні посади тощо. Службовці можуть оскаржувати в Загальному Суді обов'язкові акти, які мають вплив на їх правове становище. Відповідачем перед Загальним Судом при цьому виступає установа, яка видала акт, котрий вплинув на правове становище позивача.

На рішення Загального Суду на підставі питань права може бути подано апеляцію до СПЄС.

§ 3.5.3. Спеціалізовані суди

Ніщський Договір передбачив можливість створення спеціалізованих судів при Загальному Суді в окремих сферах правового регулювання для розгляду справ у першій інстанції. Такі суди можуть створюватися за рішенням Парламенту та Ради, які діють згідно зі звичай-

ною законодавчою процедурою, на пропозицію Європейської Комісії та після консультацій із СП або на подання СПЄС та після консультацій із Європейською Комісією. Рішення про створення таких судів має відповідно зазначати правила їх організації, юрисдикцію та повноваження (ст. 257 (2) Договору про діяльність ЄС).

Члени спеціалізованих судів мають обиратися з осіб, чия незалежність є безсумнівною та які відповідають вимогам для призначення суддею. Вони призначаються Радою ЄС однострочно.

Рішення, прийняті спеціалізованими судами, можуть бути оскаржені лише на підставі питань права та тільки якщо це прямо зазначено у рішенні про створення спеціалізованого суду на підставі фактичних питань до Загального Суду.

Єдиним створеним спеціалізованим судом ЄС був Трибунал з питань цивільної служби (англ. *Civil Service Tribunal*), який було засновано в 2005 р. та який припинив свою діяльність у вересні 2016 р. Він складався з 7-и суддів. До юрисдикції цього Трибуналу відносилося вирішення спорів між інститутами ЄС та його службовцями. Після припинення діяльності Трибуналу його юрисдикція перейшла до Загального Суду.

§ 3.6. Європейський Центральний Банк

Європейський Центральний Банк (англ. *European Central Bank*) (ЄЦБ) розташований у м. Франкфурт (Німеччина). Він є головним інститутом в Європейській системі центральних банків (ЄСЦБ), яка складається з ЄЦБ та центральних банків держав-членів. Найвищим органом ЄЦБ є Рада керівників ЄЦБ, до якої входять члени Дирекції ЄЦБ і керівники національних центральних банків.

До функцій ЄСЦБ належать:

- 1) визначення та здійснення валютної політики ЄС;
- 2) проведення міжнародних валютних операцій;
- 3) підтримка та регулювання офіційних резервів іноземних валют держав-членів;
- 4) сприяння належному функціонуванню системи платежів держав-членів.

Для виконання своїх повноважень ЄЦБ видає різні акти, які є обов'язковими для національних центральних банків.

§ 3.7. Рахункова палата

Рахункова палата (англ. *Court of Auditors*) здійснює моніторинг рахунків ЄС, перевіряє легальність та регулярність доходів і видатків із бюджету ЄС, забезпечує загальне фінансове управління. До її складу входять по одному представнику від кожної держави-члена ЄС, які є незалежними при виконанні своїх обов'язків. Призначаються члени Рахункової палати Радою після консультації із Парламентом терміном на 6 років з осіб, чия незалежність поза сумнівом та які належать або належали у державах до органів зовнішнього аудиту або мають спеціальну кваліфікацію для цього. Члени Рахункової палати зі свого складу обирають Голову строком на 3 роки із можливістю повторного переобрання.

Рахункова палата складає щорічний звіт після закінчення перевірки фінансового року, який надсилається іншим інститутам і публікується в «Офіційному віснику Європейського Союзу». Під час виконання своїх обов'язків члени Рахункової палати не можуть отримувати вказівок від урядів.

Контрольні питання

1. Які ви знаєте відмінності між компетенціями Ради Європи, Європейської Ради та Ради ЄС?
2. Як відбувається розподіл влади серед інститутів ЄС?
3. Чи мають держави-члени ЄС право вето в законодавчих процедурах ЄС?
4. Який з інститутів ЄС є, на вашу думку, найвпливовішим?
5. Розкрийте порядок і цілі законодавчих процедур в ЄС.
6. Які складові судової системи ЄС? Яке співвідношення судової системи ЄС та судових систем держав-членів ЄС?

ПРАВОВА СИСТЕМА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ. ДЖЕРЕЛА, ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

§ 4.1. Джерела права Європейського Союзу

Після набрання чинності Лісабонським Договором 1 грудня 2009 р. правова система ЄС була значно спрощена. Замість триопорної структури, що охоплювала Співтовариство, Співробітництво в галузі закордонних справ і безпеки та Співтовариства з юстиції та поліції в кримінальних справах, була створена одноопірна. Право ЄС є повністю інтегрованим у правові системи держав-членів ЄС. Здебільшого норми права ЄС мають пряму дію та верховенство над національним законодавством держав-членів. Суб'єктами права ЄС, крім держав-членів та інститутів ЄС, є також юридичні та фізичні особи.

Складовою частиною правової системи ЄС стали його спільні цінності. Спільні цінності ЄС (англ. *EU common values*), мають вирішальне значення для забезпечення функціонування ЄС як правової спільноти, які є не лише загальним орієнтиром для його діяльності, а унормовують першою чергою поведінку ЄС як суб'єкта права і суб'єктів права ЄС у правовому порядку ЄС. У подальшому цінності ЄС змістовно розкрито у ст. 3 Договору про ЄС, ст. 6 Договору про ЄС та у окремих положеннях установчих договорів ЄС, що дало підставу їх систематизувати внутрішньо на засадничі цінності (англ. *guiding values*), які супроводжували ідею європейської інтеграції протягом усього часу її реалізації – мир, інтеграція і ринкова економіка; фундаментальні цінності (англ. *fundamental values*), що унормовують діяльність ЄС як правової спільноти і охоплюють дотримання принципів демократії, верховенства права і поваги прав людини. Фундаментальні цінності ЄС, закріплені у ст. 2 ДЄС (див. рис. 1):

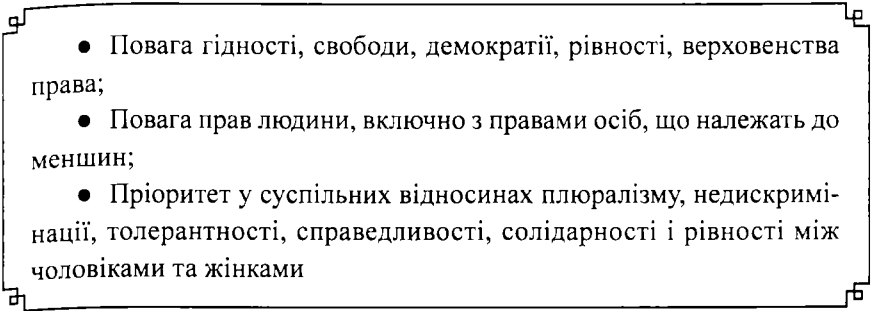
- 
- Повага гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права;
 - Повага прав людини, включно з правами осіб, що належать до меншин;
 - Пріоритет у суспільних відносинах плюралізму, недискримінації, толерантності, справедливості, солідарності і рівності між чоловіками та жінками

Рис. 1

Фундаментальні цінності ЄС у сфері захисту прав людини деталізовані у ст. 6 Договору про ЄС, де визначається статус Хартії основних прав ЄС і правові засади співпраці із Радою Європи.

Саме на предмет відповідності діяльності і функціонування ЄС уявленням про спільні цінності ЄС національні суди держав-членів, і зокрема Федеральний Конституційний Суд ФРН¹, досліджують правову природу ЄС і особливості взаємодії правової системи ЄС і їхніх правових систем.

Окрім цього, у своїй зовнішній політиці ЄС відповідно до ст. 21 Договору про ЄС послідовно утверджує власні спільні цінності у своїх відносинах на міжнародній арені, надаючи таким чином цінностям ЄС правовий характер і нормативний зміст.

Протягом існування і функціонування ЄС було сформовано значний обсяг правових норм і усталених практик, що унормовують відносини між його державами-членами, між державами-членами та інститутами ЄС, між інститутами ЄС та окреслюють механізми дії права і застосування права ЄС у правопорядках його держав-членів. Право ЄС набуло своєї внутрішньої структури (див. рис. 2): первинне право ЄС, вторинне право ЄС; внутрішнє право ЄС та зовнішнє право ЄС; матеріальне право ЄС та інституційне право ЄС; т.зв. «тверде право ЄС» та «м'яке право ЄС»; писане та неписане право ЄС; т.зв. «союзне право» та *acquis* ЄС.

¹ Див., напр. Справа 2BvE 2/08 *Gauweiler v. Treaty of Lisbon*, Judgement of 30 June 2009.

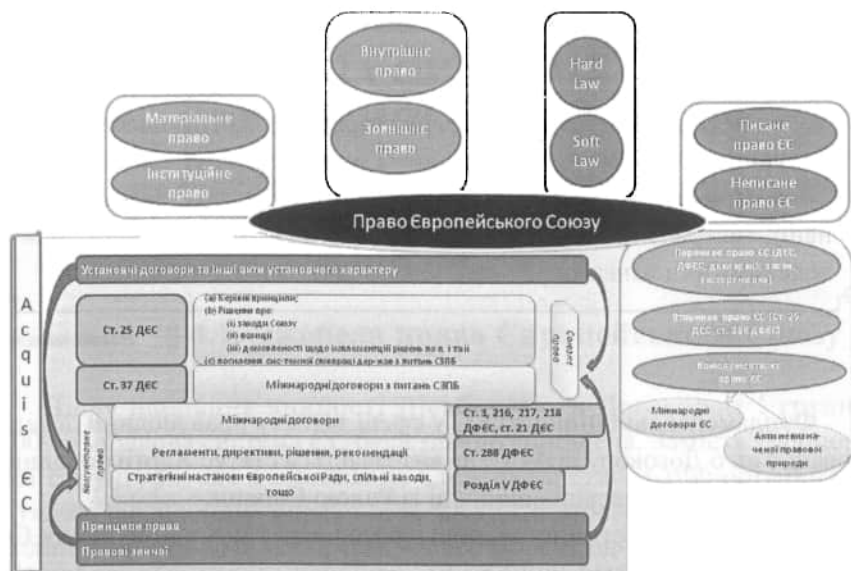


Рис. 2

1. Первинне право ЄС, вторинне право ЄС та т.зв. комплементарне право ЄС. Первинне право ЄС (англ. *primary legislation*) складають чинні установчі акти ЄС, а саме Договору про ЄС, Договір про діяльність ЄС, Договір про Євроатом та Хартія основних прав ЄС, консолідовані у тексті Лісабонського договору (2009 р.), а також протоколи, декларації, застереження до них і договори про приєднання нових членів. Під вторинним правом ЄС (англ. *secondary legislation*) прийнято розуміти сукупність правових норм, створених інститутами ЄС у процесі їхньої правотворчої діяльності і відображених у правових актах, перелічених у ст. 288 Договору про діяльність ЄС. Інколи сюди включаються і міжнародні договори ЄС, однак позаяк їхня правова природа дещо відмінна від актів вторинного права, більш слушно їх виокремлювати в особну структуру, що у літературі носить назву т.зв. конвенційного права ЄС (коли йдеться про договори, де ЄС є договірною стороною) та т.зв. комплементарного права ЄС (коли йдеться про договори держав-членів ЄС, які стосуються співпраці держав-членів ЄС задля досягнення його цілей і можуть мати правові наслідки для

ЄС). Водночас часто під комплементарним правом ЄС розуміють акти невизначеної правової природи¹, ухвалювані інститутами ЄС у процесі виконання цілей та завдань ЄС.

2. Внутрішнє та зовнішнє право ЄС. Поділ права ЄС на т.зв. внутрішнє право ЄС і зовнішнє право ЄС є досить умовним і ґрунтується ідеї того, що норми права ЄС унормовують відносини у рамках цього об'єднання (т.зв. внутрішні відносини між державами-членами ЄС, між державами-членами ЄС та інститутами ЄС, між інститутами ЄС), а чи спрямовані на регулювання співробітництва ЄС з іншими суб'єктами міжнародного права і учасниками міжнародної політики (т.зв. зовнішні відносини ЄС).

3. Матеріальне право ЄС та інституційне право ЄС. Інституційне право ЄС (англ. *EU Institutional Law*) охоплює сукупність норм та принципів, які унормовують відносини між ЄС і його державами-членами в частині забезпечення реалізації права ЄС у правовій системі ЄС (англ. *EU Constitutional Law*) і забезпечення функціонування інституційно-правового механізму ЄС (англ. *EU Administrative Law*). Матеріальне право ЄС (англ. *EU Substantive Law*) охоплює норми і принципи, покликані регулювати відносини між суб'єктами права ЄС за предметними сферами співпраці. З огляду на той факт, що право ЄС динамічно розвивається, цей розвиток унаочнюється у розвитку матеріального права ЄС, де сформовані є галузі права внутрішнього ринку ЄС (англ. *EU Internal Market Law*), конкурентного права ЄС (англ. *EU Competition Law*), права зовнішніх відносин ЄС (англ. *EU External Relations Law*) тощо.

4. Писане та неписане право ЄС. За способом закріплення правових норм у суспільних відносинах традиційно у правових системах виділяють т.зв. писане (тобто, закріплене в усталених правових формах право) та т.зв. неписане право (тобто, унаочнене у поведінці суб'єктів права). У правовій системі ЄС значний масив правових норм є кодифікованим у письмовій формі, водночас слід зазначити, наявність звичаєвих норм і узвичаєнь, котрі регулюють певні види суспільних відносин, є невід'ємним елементом будь-якої правової системи, в тім числі і правової системи ЄС. Позаяк у праві ЄС не сформовано єдиної теорії звичаєвого права ЄС, основні аргументи на користь його наяв-

¹ Див. Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)(1), (2001/C 368/07).

ності походять із міжнародно-правового походження права ЄС; наявності серед джерел права ЄС загальних принципів права, дотримання яких неможливе без звичаєвого права; та відсутності у світі правопорядку без звичаєвого права. Утім практика міжінституційної співпраці між органами ЄС багата прикладами, коли певні узвичаєння, сформовані у роботі інститутів ЄС, набували статусу писаної норми. Так, наприклад, практика унормування відносин між інститутами шляхом укладення т.зв. «міжінституційних угод» кодифікована у ст.295 Договору про діяльність ЄС; у практиці діяльності Ради ЄС, Європейської Комісії і Європейського Парламенту. Усталено було статус «об'єднаних у Раді представників урядів держав-учасниць» (англ. *COREPER*) (від неіснуючого формально допоміжного органу до інституту ЄС, який повноважений шукати компроміси в ухваленні рішень, що пропонуються у різних варіантах Європейською Комісією і Радою Міністрів), тощо.

5. *EU hard-law* та *EU soft-law*. За останній час у практиці діяльності ЄС, як і в багатьох інших міжнародних міжурядових організаціях, з'явилася практика ухвалення гнучких рішень, які часто відображали досягнуті політичні компроміси шляхом ухвалення рекомендаційних актів, на основі яких, однак або в силу усталеної практики держав або ж за рішенням органів відповідної організації, з'являлися правові наслідки для сторін. Під «*hard-law*» розуміють ті правові норми, які містять чітке зобов'язання вчинити певне діяння з можливістю делегування третій стороні права імплементувати, витлумачити, застосувати і вирішити спір на основі такої норми. Під «*soft-law*» розуміють, відповідно, усі інші норми, яким не властиві вище перелічені елементи. Із запровадженням методу «відкритої координації» (англ. *Open Coordination Method*) застосування елементів «*soft-law*» у праві ЄС набуває все більшого значення¹.

6. «Союзне право» та *acquis* ЄС. Хоча триопорну структуру ЄС скасовано із набуттям чинності Лісабонським договором, у структурі права ЄС можна виділити сукупність норм, що регулює діяльність ЄС у сфері зовнішньої політики і політики безпеки, політики оборони та військово-політичної співпраці, або т.зв. «союзне право», в основі якого лежить метод координації міждержавної співпраці як засадничий для міждержавних відносин у рамках ЄС.

¹ *Terpan F. Soft Law in the European Union The Changing Nature of EU Law // European Law Journal – Wiley. – 2015. № 21 (1) – P. 68–96.*

«Союзнє право» у широкому сенсі складає частину *acquis* ЄС як спільної правової спадщини, сформованої у процесі європейської інтеграції. *Acquis* ЄС походить від французького терміну *acquis communautaire*, який первинно окреслював правовий доробок ЄС у формуванні правового регулювання основних економічних свобод на основі т.зв. комунітарного методу (методу субординації, тобто верховенства ЄС у реалізації виключних повноважень, включно із правозастосувальним пріоритетом права ЄС), знаний під терміном т.зв. «комунітарного права» (Див. § 4.3.).

Таким чином, джерелами права ЄС є: 1) установчі договори (так зване «первинне законодавство»); 2) міжнародні (додаткові) угоди з міжнародними організаціями та іншими країнами; 3) регламенти, директиви, рекомендації та висновки (так зване «вторинне законодавство»); 4) рішення, висновки СПЕС, а також загальні принципи, розроблені СПЕС (схема 3).

1. Установчі договори. Договір про ЄС і Договір про діяльність ЄС є консолідованими угодами. Вони включають зміни, які було внесено Маастрихтським Договором, Амстердамським Договором, а також Ніщьким і Лісабонським договорами. Перелік установчих договорів: Договір про Європейське Співтовариство Вугілля та Сталі; Договір про Європейське Економічне Співтовариство; Договір про Євратом; Конвенція про деякі спільні для Європейських Співтовариств інститути 1957 р.; Договір про Об'єднання; Акти Вступу Великої Британії, Данії, Ірландії, Греції, Іспанії та Португалії, Австрії, Фінляндії та Швеції, Естонії, Кіпру, Латвії, Литви, Мальти, Польщі, Словенії, Словаччини, Угорщини та Чеської Республіки, Болгарії та Румунії, Хорватії; Бюджетні Угоди 1970 та 1975 рр.; Єдиний Європейський Акт 1986 р.; Договір про ЄС; Амстердамський Договір; Ніщький Договір, Лісабонський Договір.

Ці документи встановлюють основи правопорядку ЄС та є первинними джерелами права ЄС. У разі, якщо вони суперечать нормам, які містяться в міжнародних («додаткових») угодах, установчі договори мають переважну силу.

2. Договори з міжнародними організаціями та іншими країнами. Міжнародні угоди, або конвенції, становлять «невід'ємну частину права Співтовариства»¹. Такі договори укладаються ЄС (схема 4):

¹ Див.: Справа 181/73, *Haegeman v. Belgium* (1974) ECR 449, (1975) CMLR 515.

1) виключно в межах повноважень, що надані ЄС установчими договорами (наприклад, комерційні відносини за ст. 207 Договору про діяльність ЄС);

2) шляхом приєднання до вже укладеної міжнародної угоди (наприклад, до Загальної угоди про тарифи та торгівлю (ГАТТ)).

Слід вважати, що повноправними джерелами права ЄС є лише угоди, укладені ЄС як самостійним суб'єктом права, або такі, що ратифіковані всіма державами-членами ЄС. До таких угод буде належати і Угода про асоціацію між Україною та ЄС після завершення процедури її ратифікації усіма державами-членами ЄС. Угоди, які укладено окремими державами-членами ЄС з іншими країнами (тобто такими, що не є членами ЄС), визнаються СПЕС джерелами права ЄС лише у виняткових випадках.

3. Вторинне законодавство ЄС. Законодавчі повноваження Ради ЄС та Європейської Комісії. Рада ЄС та Європейська Комісія відповідно до ст. 288 Договору про діяльність ЄС з метою виконання завдань, покладених на них, наділені повноваженнями видавати регламенти, директиви, надавати рекомендації та висновки.

Регламенти (англ. *regulations*) є актами Ради ЄС або Європейської Комісії. Вони встановлюють загальні правила, які застосовуються одноманітно в усіх державах-членах ЄС. Стаття 288 Договору про діяльність ЄС встановлює, що регламенти є обов'язковими для виконання в усій своїй повноті та застосовуються безпосередньо в усіх державах-членах. Це означає, що вони мають юридичну силу без подальшої імплементації в національне законодавство держав-членів, а індивіди можуть посилатися на них у національних судах, захищаючи свої суб'єктивні права. Докладніше про принципи прямого застосування та прямої дії права ЄС див. тему 5.

Директиви (англ. *directives*) згідно із ст. 288 Договору про діяльність ЄС є обов'язковими щодо кінцевого результату, який вони мають досягти, та щодо держав-членів, до яких вони адресовані. Проте державам надається можливість вибору форм та методів імплементації (такими формами можуть бути законодавчі акти або адміністративні приписи). Директива може бути адресована як до всіх держав-членів ЄС, так і лише до деяких з них. Як правило, директиви є основним інструментом гармонізації законодавства держав-членів. Хоча для повної юридичної сили директиви потребують імплементації в національне законодавство держав-членів, СПЕС вирішив, що за певних

умов вони можуть мати пряму дію (див. тему 5). *Рішення Ради ЄС та Європейської Комісії* (англ. *decisions*) – індивідуально-правові акти, адресовані до певної особи або кількох осіб, якими можуть бути як держави, так і фізичні чи юридичні особи.

Рішення є обов'язковими в усій своїй повноті (але лише щодо їх адресата) та не потребують подальшої імплементації.

Рекомендації та висновки (англ. *recommendations and opinions*). Рекомендації та висновки мають лише рекомендаційний характер і не є обов'язковими для виконання.

Регламенти, директиви та рішення є обов'язковими для виконання. Відповідно до ст. 296 Договору про діяльність ЄС ці акти повинні містити підстави, на яких вони ґрунтуються, а також містити посилання на пропозиції або висновки, отримання яких є необхідним згідно з установчими договорами ЄС. Ці процесуальні вимоги є істотними. Їх недотримання може мати наслідком скасування в судовому порядку актів ЄС згідно зі ст. 263 або ст. 265 Договору про діяльність ЄС. Рекомендації та висновки не є обов'язковими для виконання, маючи лише рекомендаційний характер. Проте вони не повністю позбавлені юридичного значення. У рішенні по справі *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*¹ СПЕС вирішив, що під час розгляду справ судді національних судів повинні брати до уваги зазначені рекомендації, особливо, якщо вони полегшують тлумачення національного права або права ЄС.

Хоча ст. 288 Договору про діяльність ЄС проводить чітку класифікацію законодавчих актів інститутів ЄС, насправді формальне визначення акта як регламенту, директиви або рішення часто може вводити в оману. Тому в разі виникнення спору СПЕС перевіряє суть акта, а не його форму. У багатьох справах СПЕС дійшов висновку, що регламент, який не встановлює загальних правил, може бути перекваліфіковано на «приховане рішення»².

4.Рішення СПЕС і Загального Суду. Право ЄС не визнає доктрини судових прецедентів, проте, рішення СПЕС та Загального Суду, залишаючись обов'язковими лише для сторін у справі, мають неабияке значення. СПЕС і Загальний Суд, кожен у межах своєї юрисдикції, забезпечують

¹ Див.: Справа C-322/88, *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles* (1989) ECR 4407, (1991) 2 CMLR 265.

² Див., наприклад: рішення за справами 16&17/62, *Confédération Nationale des Productions de Fruits et Legumes v. Council* (1962) ECR 471, (1963) CMLR 160, та рішення за справою 41&44/70, *International Fruit Co. v. Commission* (1971) ECR 411, (1975) 2 CMLR 515. Див. докладніше тему 4.5.

дотримання законності при тлумаченні та застосуванні зазначеного Договору, тому ті частини судових рішень, що тлумачать положення установчих договорів, мають особливе значення і стають джерелами права. СПЕС і Загальний Суд встановлюють загальні принципи тлумачення та застосування положень права ЄС судами держав-членів ЄС. Це свідчить про винятково важливу роль судів у розвитку правової системи ЄС.

На відміну від судів загального права СПЕС та Загальний Суд не зв'язані своїми попередніми рішеннями. Такий підхід дозволяє якнайкраще вирішувати суперечливі питання щодо постійної зміни політичних та економічних реалій.

5. Керівні принципи і рішення у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки. Правові акти ЄС у сфері зовнішньої політики та політики безпеки визначені у ст. 25 Договору про ЄС. Згідно із ст. 25 Договору про ЄС у сфері зовнішньої політики і політики безпеки ЄС ухвалює керівні принципи (англ. *general guidelines*), рішення (англ. *decisions*) щодо заходів, що проводитимуться ЄС у цій сфері. Згідно п. 1 ст. 26 Договору про ЄС Європейська Рада вповноважена визначати стратегічні цілі ЄС шляхом прийняття керівних принципів (англ. *general guidelines*); Рада ЄС – визначати спільну зовнішню політику і політику безпеки, а також ухвалювати відповідні рішення (п. 2 ст. 26 Договору про ЄС), а держави-члени ЄС та Верховний Представник ЄС у сфері зовнішньої політики і політики безпеки є відповідальними за її реалізацію (п. 3 ст. 26 Договору про ЄС). Загальні засади прийняття рішень у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки регламентовані у ст. 31 Договору про ЄС: це одностайність у Європейській Раді та Раді ЄС та виключення ухвалення законодавчих актів ЄС. Акти ЄС у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки мають характер «soft-law» і відображають міждержавний характер співробітництва у цій сфері.

§ 4.2. Загальні принципи права Європейського Союзу

СПЕС під загальними принципами права ЄС розуміє неписане право ЄС, а саме – загальні принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що поділяються всіма державами-членами ЄС.

Включення загальних принципів права до джерел права ЄС є однією з важливих характеристик практики СПЕС та свідчить про висо-

кий ступінь активності діяльності суддів. СПЕС уповноважений розвивати судову практику з метою подолання багатьох прогалин, які залишили установчі договори та вторинне законодавство ЄС.

Юридичною підставою включення загальних принципів права до правової системи ЄС є такі статті установчих договорів ЄС: ст. 220 Договору про ЄС (про компетенцію СПЕС), ст. 263 Договору про діяльність ЄС (що уповноважує СПЕС переглядати законність актів Ради ЄС та Європейської Комісії) та ст. 340 Договору про діяльність ЄС (яка передбачає, що деліктна відповідальність ЄС визначається відповідно до тих загальних принципів права, які поділяються правовими системами держав-членів ЄС).

Щоб бути визнаним СПЕС як загальний, принцип права має поділятися всіма державами-членами. Для цього достатньо, щоб відповідний принцип права був сприйнятий правовими системами більшості держав-членів або щоб він відповідав правовому розвитку держав-членів ЄС.

З метою тлумачення права ЄС національними судами держав-членів також можуть тлумачитися загальні принципи права. Проте вони не можуть мати пріоритет перед нормою установчого договору, що є чітко сформульованою¹. Загальні принципи права на сьогодні вже стали незалежним та важливим джерелом права ЄС. Вони включають:

- 1) принцип поваги фундаментальних прав людини;
- 2) принцип пропорційності;
- 3) принцип рівності або недискримінації;
- 4) принцип правової певності;
- 5) принцип дотримання процесуальних прав;
- 6) принцип субсидіарності.

1. Принцип поваги фундаментальних прав людини. Принцип поваги фундаментальних прав людини у праві ЄС спочатку розвивався в поєднанні з іншими принципами права. У 60-х роках XX століття СПЕС розглянув справу *Stauder v. City of Ulm*², у рішенні за якою застосував власну доктрину фундаментальних прав, проголосивши, що СПЕС скасує будь-яке рішення ЄЕС, якщо воно суперечить правам людини. СПЕС далі вдосконалив цю доктрину в рішенні у справі

¹ Див.: Справа 40/64, *Sgarlata and Others v. Commission* (1965) ECR 215, (1966) CMLR 314.

² Див.: Справа 29/69, *Stauder v. City of Ulm* (1969) ECR 419, (1970) CMLR 112.

*Internationale Handelsgesellschaft GmbH*¹, проголосивши, що повага до фундаментальних прав людини становить невід'ємну частину загальних принципів права ЄС, що захищаються СПЕС. Захист таких прав, що є властивим для конституційних традицій держав-членів ЄС, також має бути забезпечено на рівні ЄС. Амстердамський Договір проголошує, що ЄС ґрунтується на повазі до прав людини (докладніше цей принцип, а також проблеми, пов'язані з правами людини, розглянуто в темі 6).

2. Принцип пропорційності. Принцип пропорційності (англ. *proportionality*) є одним з найважливіших загальних принципів, що визнаються правом ЄС. Історично цей принцип набув розвитку в німецькому праві, звідки його і було запозичено правом ЄС. Принцип пропорційності застосовується головним чином в адміністративному праві, забороняючи органам влади встановлювати обов'язки, крім належних і необхідних для досягнення відповідних цілей. Принцип пропорційності в праві ЄС передбачає чіткий зв'язок між засобами та цілями законодавства ЄС, при цьому користь для суспільства має бути більшою ніж завдані незручності. Наприклад, принцип пропорційності застосовується для визначення легітимності національних обмежень вільного руху товарів та пересування працівників за ст.ст. 36, 45(3) Договору про діяльність ЄС².

3. Принцип рівності (недискримінації). Згідно з принципом рівності (або недискримінації) (англ. *equality, non-discrimination*) до всіх осіб повинно бути однакове ставлення, якщо тільки не існує об'єктивних підстав для іншого. Установчі договори ЄС прямо забороняють дискримінацію: а) на підставі національності (ст. 18 Договору про діяльність ЄС) (слід пам'ятати, що цей принцип поширюється лише на громадян ЄС); б) у сфері оплати праці чоловіків і жінок (ст. 157 Договору про діяльність ЄС); в) щодо виробників та споживачів у межах спільної сільськогосподарської політики (ст. 40(2) Договору про діяльність ЄС).

СПЕС розвинув цей принцип та встановив, що право ЄС у деяких випадках визнає загальний принцип недискримінації³. У рішенні

¹ Див.: Справа 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970) ECR 1125, (1972) CMLR 255.

² Див.: Справа 145/88, *Torfaen Borough Council v. B & Q plc* (Sunday trading) (1989) ECR385, (1990) 1 CMLR 337. Докладніше про це див. теми 7–8.

³ Див., наприклад: Рішення за справами 103 & 145/77, *Royal Scholten-Honig v. Intervention Board for Agricultural Produce* (1978) ECR 2037, (1979) 1 CMLR 675, а також рішення за справою 130/75, *Prais v. Council* (1976) ECR 1589, (1976) 2 CMLR 708, де СПЕС визнав, що недискримінація за релігійною ознакою є одним з принципів права ЄС.

у справі *Frilli*¹ СПЕС встановив, що принцип рівності є одним з найважливіших принципів права ЄС. Більше того, Амстердамський Договір у ст. 13 передбачає, що Рада ЄС, діючи одностайно за пропозицією Європейської Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом, може вжити заходів для боротьби з дискримінацією на підставах *статі, расового чи етнічного походження, релігії та віри, фізичної неповноцінності, віку, сексуальної орієнтації тощо*². Таким чином, Амстердамський Договір суттєво розширив обсяг захищених видів дискримінації (докладніше про принцип рівності йдеться в темі 6).

4. Принцип правової певності. Правова певність (англ. *legal certainty*) є широким та важливим принципом, що становить підґрунтя права ЄС та правових систем багатьох держав-членів ЄС. Цей принцип поділяється на 2 специфічні субпринципи: *неможливості зворотної дії* (неретроактивності) та *захисту легітимних очікувань*.

Неможливість зворотної дії (англ. *non-retroactivity*). До цього принципу застосовуються такі правила, а саме:

1) за браком чіткого свідчення про інше вважається, що законодавство не може мати зворотної дії та поширюватися на відносини, що виникли до набрання чинності відповідним актом. Це правило, зокрема, не дозволяє вторинному законодавству ЄС набирати чинності до його публікації³;

2) за матеріальним правом ЄС зворотна дія дозволяється лише у випадках, коли законодавчі цілі не можуть бути досягнуті іншим чином, за умови, що дотримано принципу захисту легітимних очікувань.

Захист легітимних очікувань (англ. *legitimate expectations*). Принцип захисту легітимних очікувань також походить з німецького права. Згідно з цим принципом за браком переважного суспільного інтересу заходи ЄС не повинні порушувати легітимних очікувань тих, кого вони стосуються (прикладом порушення цього принципу може стати регламент, який позбавляє вкладників можливості користуватися коштами зі своїх банківських рахунків). При цьому слід пам'ятати, що очіку-

¹ Див.: Справа 1/72, *Frilli v. Belgium* (1972) ECR 457, (1973) CMLR 386.

² З проблем, пов'язаних із сексуальною орієнтацією, див.: Рішення за справою C-249/96, *Grant v. South West Trains Ltd* (1998) ECR I-621, (1998) IRLR 165.

³ Див., наприклад: Рішення за справою 88/76, *Société pour l'Exportation des Sucres v. Commission* (1977) ECR 709.

вання визнається легітимним тільки тоді, якщо воно є розумним, тобто відповідає реальним сподіванням «обережної людини». Принцип легітимних очікувань не захищає нахабних виграшів та спекулятивної вигоди¹.

5. Принцип дотримання процесуальних прав. Процесуальні права звичайно передбачаються відповідним вторинним законодавством ЄС. У випадках, коли їх не передбачено прямо, заінтересована особа може посилатися на загальні принципи щодо 1) права бути заслуханою; 2) обов'язку відповідного органу наводити підстави своїх дій або рішень; 3) права на належний процес.

6. Принцип субсидіарності. Принцип субсидіарності (англ. *subsidiarity*) походить з теологічних традицій європейських держав та натурального права. Він не дістав розвитку в практиці СПЄС, однак його включено до Договору про ЄС та Договору про діяльність ЄС.

Згідно з Договором про ЄС *Союз зобов'язаний діяти в межах повноважень, які покладено на нього цим Договором, та цілей, яким встановлені* (ст. 5 (2) Договору про ЄС). Частина 3 ст. 5 Договору про ЄС передбачає, що у сферах, які не належать до його виключної компетенції (виключну компетенцію ЄС визначено в ст. 3 Договору про діяльність ЄС), *Союз зобов'язаний діяти згідно з принципом субсидіарності, лише якщо та оскільки цілей запропонованого заходу не може бути достатньою мірою досягнуто самими державами-членами, і тому їх може бути краще досягнуто Європейським Союзом.*

До Договору про ЄС Амстердамським Договором було додано *Протокол про застосування принципів субсидіарності й пропорційності*. Подібним чином Лісабонський Договір розширює тлумачення принципів субсидіарності й пропорційності та містить *Протокол про застосування принципів субсидіарності й пропорційності*. Зокрема, у Лісабонському Договорі визначається, що принцип субсидіарності застосовується у рамках загальної та допоміжної, а не виключної компетенції ЄС. Крім того, принцип субсидіарності можуть застосовувати не тільки органи центральної влади держав-членів, а і органи місцевого самоврядування.

¹ Див., наприклад: рішення за справою 2/75, *Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel v. Firma C. Mackprang* (1975) ECR 607, (1977) 1 CMLR 198 та рішення за справою 338/85, *Fratelli Pardini SpA v. Ministero del Commercio con l'Estero* (1988) ECR 2041.

§ 4.3. «Acquis» Європейського Союзу

Поняття «*acquis ЄС*» знайшло широке застосування в офіційних документах ЄС, включаючи установчі договори¹ і міжнародні угоди ЄС, як, наприклад, Угода про асоціацію між Україною і ЄС².

Одне з перших згадувань про «*acquis communautaire*» з'явилося в проекті Договору про ЄС від 14 лютого 1984 р. У французькому варіанті цього документа *acquis communautaire* буквально означає «те, що досягнуто в рамках Співтовариства».

У юридичному аспекті обсяг *acquis ЄС* представляється значно ширшим, ніж право ЄС. На думку науковців, це – своєрідний «спільний доробок» ЄС, що забезпечує цілісність правової системи ЄС і обов'язкове однакове застосування права ЄС країнами-членами і третіми країнами³. Дійсно, «правова система» є найбільш тотожним поняттям для *acquis ЄС* – загальної правової спадщини, що сформувалася у результаті європейської інтеграції. Різноманіття елементів *acquis ЄС* характеризує сукупність всіх елементів правової системи ЄС і підкреслює особливу природу права ЄС.

Історія європейської інтеграції показує, що обсяг поняття «*acquis*» ЄС має динамічний характер і тенденцію до постійного розширення, що пов'язано з прискоренням інтеграційних процесів у ЄС. У зв'язку з цим ознакою *acquis ЄС* є диференційованість, що свідчить про зміну обсягу поняття залежно від сфери застосування інститутами ЄС. Найбільш наочно диференційований характер *acquis ЄС* виявляється у сферах внутрішньої політики ЄС і співробітництва з країнами, що претендують на членство чи привілейоване партнерство з ЄС.

У внутрішній політиці ЄС *acquis* означає усе, що було досягнуто в рамках співробітництва країн-членів ЄС в рамках компетенцій ЄС. У цій сфері *acquis ЄС* містить наступні елементи: установчі договори ЄС, загальні принципи і доктрини права ЄС, вторинне право ЄС, міжнародні угоди, обов'язкові для країн-членів ЄС, і «м'яке» право ЄС⁴.

¹ Див., наприклад: Ст. 20 (4) Договору про ЄС.

² Див., наприклад: Преамбула, ст. 2 (d) УА між Україною та ЄС.

³ Муравйов В. І. Засоби впливу права Європейського Союзу на внутрішні правові порядки третіх країн // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 74–75; Петров Р. А. Поняття «*acquis communautaire*» у праві Європейського Союзу // Право України. 2003. № 9. – С. 142–146.

⁴ Galdino C. Some reflections on the *acquis communautaire* // Common Market Law Review. – 1995. – Vol. 32. – P. 1089–1121.

Важливим елементом *acquis* у внутрішній політиці ЄС є загальні принципи, закріплені в установчих договорах ЄС (спільні цінності ЄС відповідно до статті 2 Договору про ЄС, принципи пропорційності, субсидіарності та ефективності права ЄС та інші). Особливе місце в *acquis* ЄС посідають принципи, що гарантують належне функціонування Внутрішнього ринку ЄС (принцип вільного пересування людей, товарів, послуг і капіталу, принципи «взаємного визнання», свободи ринкових відносин та інші). *Acquis* ЄС охоплює також вторинне законодавство ЄС, прийняте інститутами ЄС з метою досягнення цілей установчих договорів ЄС. Імперативні норми міжнародного права *jus cogens* і загальні принципи міжнародного права є важливими елементами *acquis* ЄС. Установчі договори ЄС визначають, що ЄС засновано на принципах Статуту ООН, ЄКПЛ, принципах міжнародного співробітництва, демократії, верховенства права, прав людини, взаємної поваги. *Acquis* ЄС охоплює двої багатосторонні договори, укладені ЄС із третіми країнами і міжнародними організаціями, а також договори, укладені країнами-членами до вступу в ЄС за умови, що вони не суперечать праву ЄС. Загалом будь-яке джерело міжнародного права може бути визнане частиною *acquis* ЄС, якщо СПЕС визначить його таким, що відповідає цілям і завданням ЄС.

«М'яке» право ЄС (рекомендації та думки, висновки і резолюції, декларації інститутів ЄС чи країн-членів, програми майбутньої політики ЄС) також є одним з елементів *acquis* ЄС. Ці документи не мають юридичної чинності, але можуть застосовуватися СПЕС з метою інтерпретації положень первинного чи вторинного права ЄС. У сфері співробітництва з країнами, що претендують на членство, асоціацію чи привілейоване партнерство з ЄС, обсяг поняття «*acquis*» ЄС є ширшим, ніж обсяг цього поняття у внутрішній політиці ЄС. Імплементація країнами-кандидатами *acquis* ЄС у національну правову систему є однією з умов завершення переговорів про повне членство в ЄС. На підготовчому етапі вступу інститути ЄС самостійно визначають пріоритетні елементи *acquis* ЄС для кожної країни-кандидата з огляду на ступінь її готовності до вступу в ЄС. Ці елементи фіксуються в програмах асоційованого партнерства чи інших документах ЄС (наприклад, «Біла Книга Європейської Комісії з підготовки країн Центральної і Східної Європи до інтеграції у Внутрішній ринок ЄС»¹). На підставі

¹ COM (95) 163.

таких документів кожна країна-кандидат розробляє «Національну Програму імплементації *acquis*».

Відповідно до статті 49 Договору про ЄС «будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, проголошені в статті 2 Договору про ЄС і, яка їх просуває, може подати заявку на членство в Союзі».

«Формальні критерії» надання членства в ЄС містять принципи свободи, демократії, захисту прав людини і фундаментальних свобод, верховенства права. У червні 1993 р. на саміті глав держав – членів ЄС у Копенгагені критерії членства в ЄС були конкретизовані в так званих «Копенгагенських критеріях», які визначають, що країни-кандидати на момент вступу в ЄС зобов'язані забезпечити:

а) стабільність демократичних інститутів, верховенство права, дотримання прав людини, повагу і захист меншин;

б) існування ефективної ринкової економіки і можливість витримати ринкову конкуренцію в ЄС;

в) здатність прийняти на себе зобов'язання, пов'язані з членством у ЄС, зокрема, цілями політичного, економічного і валютного союзів. Останній з «Копенгагенських критеріїв» чи, як його називають,

«критерій *acquis*»¹, передбачає, що країни-кандидати повинні виконувати «дійсні і потенційні зобов'язання» і дотримуватись «політичних цілей установчих договорів ЄС»². Це означає, що на момент вступу в ЄС країни-кандидати повинні не тільки імплементувати у національну правову систему всі елементи *acquis* ЄС, а й адаптувати проекти нормативних актів, нератифіковані конвенції ЄС і політичні ініціативи інститутів ЄС, забезпечити їхнє ефективне застосування в національній правовій системі відповідно до адміністративних і судових процедур³.

Однак обсяг *acquis* ЄС у сфері співробітництва з третіми країнами, що претендують на членство, асоціацію чи привілейова не партнерство з ЄС, може змінюватися до моменту завершення переговорів про вступ до ЄС. Практика переговорного процесу країн-кандидатів на вступ у ЄС підтверджує диференційований характер *acquis* ЄС. У ході переговорів країна-кандидат може досягти тимчасових чи постійних ви-

¹ Петров Р. А. «Acquis вступу» як складова феномену права Європейського Союзу // Європейське право. 2012. № 1. – С. 54–66.

² «Towards the Enlarged Union» Strategy Paper and Report of the European Commission on the progress towards accession by each of the candidate countries, COM(2002) 700final.

³ Див., наприклад: Статті 32, 69, 84 і 112 Актів вступу Австрії, Фінляндії та Швеції до ЄС (ОJ 1994, С 241/22).

нятків в імplementації окремих елементів *acquis* ЄС у національну правову систему. Обґрунтуванням для застосування винятків звичайно стає необхідність захисту національних економічних чи соціальних інтересів або специфічних особливостей національної культури майбутнього члена ЄС. Наприклад, Швеція одержала право робити традиційний сирий тютюн, а у Фінляндії дія деяких положень *acquis* ЄС не поширювалась на автономний регіон Аландських островів.

Контрольні питання

1. Розкрийте зміст первинних та вторинних джерел законодавства ЄС.
2. Які ви знаєте принципи права ЄС, як вони з'явилися?
3. Чим відрізняються принципи субсидіарності та пропорційності?
4. Як співвідносяться *acquis* ЄС і правова система ЄС?

ВПЛИВ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА ПРАВОВІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ. ПЕРЕГЛЯД ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 5.1. Доктрина верховенства права Європейського Союзу над національним правом держав-членів

Верховенство права ЄС над національним правом держав-членів є важливим елементом усього правопорядку ЄС. В жодних інших установчих договорах ЄС не згадується про верховенство права ЄС. Розвиток доктрини верховенства, так само як і доктрини прямої дії права ЄС, є цілковитою заслугою СПЕС. У цьому сенсі концептуальним було рішення у справі *Costa v. ENEL*¹. Позивач у цій справі був акціонером енергетичної компанії, яка була націоналізована відповідно до італійського закону. Пан Коста стверджував, що цей закон суперечить Договорові про Співтовариство (1957 р.). СПЕС визнав, що, незважаючи на те, що закон про націоналізацію був прийнятий після ратифікації Договору про Співтовариство (1957 р.) Італією, принцип *lex posterior derogat priori* (лат. «наступний закон скасовує попередній») до таких випадків не застосовується, тобто національне право за жодних обставин не може мати пріоритету перед правом Співтовариства, оскільки *інакше все право Співтовариства не мало б сенсу*.

Оскільки для держав-членів Договір про ЄС та Договір про діяльність ЄС, які замінили Договір про Співтовариство (1957 р.) є передусім міжнародними угодами, у разі колізії права ЄС та національного права слід брати до уваги метод інкорпорації міжнародних угод,

¹ Див.: Справа 6/64, *Costa v. ENEL* (1964) ECR 585, (1964) CMLR 425.

який практикується в національному праві держав-членів. Існують два головні методи: так званий *моністичний* (відповідно до якого міжнародна угода набирає чинності та автоматично стає частиною національної правової системи одразу після ратифікації) та так званий *дуалістичний*, згідно з яким інкорпорація міжнародної угоди відбувається у вигляді прийняття окремого закону. У зв'язку з незручностями, пов'язаними з відмінностями підходів у різних державах-членах (моністичний засіб інкорпорації є традиційним для Нідерландів, Франції; дуалістичний практикується у Бельгії, Великій Британії, Італії, Німеччині та ін.), та маючи на меті універсальне застосування права ЄС, СПЕС детально розвинув судову практику, що тлумачить принцип верховенства права ЄС.

Вперше ця доктрина згадувалася в рішенні по справі *Van Gend en Loos*¹. Іншими концептуальними рішеннями є вже згадуване *Costa v. ENEL*, а також *Internationale Handelsgesellschaft GmbH*², *Simmenthal SpA No. 2*³, *Factortame*⁴. В рішенні у справі *Van Gend en Loos* СПЕС уперше вжив поняття «нового правопорядку», заради встановлення якого держави обмежують свої суверенні права. В рішенні у справі *Internationale Handelsgesellschaft GmbH* СПЕС постановив, що будь-який законодавчий акт ЄС можна переглянути лише на рівні та згідно з правом ЄС. У справі *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* СПЕС навіть визнав можливість надання індивідам тимчасових засобів захисту (англ. *interim relief*) від національного закону, що суперечить праву ЄС.

Проте слід пам'ятати, що СПЕС не може скасувати національний закон. Це може зробити лише національний орган відповідно до внутрішнього законодавства держави-члена ЄС (орган, що прийняв акт, або орган конституційної юрисдикції). У зв'язку з цим, природно, виникають неабиякі практичні проблеми, тому в рішенні у справі *Simmenthal SpA (No. 2)* СПЕС встановив, що національні суди не повинні застосовувати національний закон, який суперечить праву ЄС.

¹ Див.: Справа 26/62, *Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Berlastingen* (1963) ECR 1, (1963) CMLR 105.

² Див.: Справа 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und Vorratssstelle fur Getreide und Futtermittel* (1970) ECR 1125, (1972) CMLR 255.

³ Див.: Справа 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* (1978) ECR 629, (1978) 3 CMLR 263.

⁴ Див.: Справа C-213/89, *R. v. Secrenary of State for Transport, ex parte Factortame and Others* (1990) ECR I-2433, (1990) 3 CMLR 1.

При цьому національні суди не зобов'язані звертатися до компетентного органу з поданням про скасування такого акта або очікувати його скасування.

І все ж, незважаючи на значний розвиток доктрини верховенства права ЄС, ставлення до неї держав-членів ЄС було та продовжує бути неоднозначним. У Великій Британії (яка інкорпорувала право ЄС Законом про Європейські Співтовариства 1972 р.) Палата Лордів, найвища судова інстанція цієї країни, часто вдавалася до різноманітних хитрощів, за допомогою яких тлумачила національне законодавство, що суперечить Договору про Співтовариство (1957 р.), як таке, що відповідає праву ЄС. Французькі суди низкою рішень продемонстрували своє відверте небажання дотримуватися доктрини верховенства права ЄС. Заперечення Німеччини, здається, є найбільш обґрунтованими: від самого початку Німеччина посилялася на деякі невідповідності права ЄС національному Основному Закону¹. Проте пізніше у судових рішеннях, зокрема в справі *Steinike und Weinlig*², було знайдено своєрідне розв'язання цієї проблеми: визнано, що за німецьким правом оскаржити конституційність права ЄС можна лише шляхом оспорування Закону про ратифікацію Німеччиною установчих договорів ЄС.

Сприйняття доктрини верховенства права ЄС у державах-членах не є однаковим. Лише в Естонії, Ірландії та Нідерландах визнано абсолютний пріоритет права ЄС, у тому числі над конституцією. Співіснування правової системи ЄС та національної правової системи на практиці зумовлює виникнення численних правових колізій. Серед іншого, це стосується співвідношення різних правових актів ЄС та національного законодавства. В той час як СПЄС послідовно розвиває доктрину верховенства права ЄС, конституційні та верховні суди багатьох держав-членів ЄС відстоюють верховенство конституції у національному правопорядку. Це зумовлює потенційний конфлікт між СПЄС та національними судами.

Позиція СПЄС, як вже зазначалося, є однозначною: абсолютний пріоритет права ЄС над усіма без винятку національними нормами для забезпечення єдності та ефективності права ЄС. Такий підхід зумовив навіть необхідність внесення змін до деяких конституцій держав-чле-

¹ Див.: Справа 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970) ECR 1125, (1972) CMLR 255.

² Див.: Справа 78/76, *Steinike und Weinlig, Firma v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* (1977) ECR 595, (1977) 2 CMLR 686.

нів ЄС. Наприклад, у рішенні у справі *Tanja Kreil v. Germany* СПЕС визнав такою, що суперечить Директиві 76/207 (про принцип рівності при працевлаштуванні жінок та чоловіків) заборону, передбачену ст. 12 Основного Закону ФРН про заборону жінкам займати у німецькій армії посади, які пов'язані із використанням зброї¹. Внаслідок цього, до Основного Закону ФРН були внесені відповідні зміни.

Складним питанням є ситуації, в яких конституційні суди держав-членів ЄС та СПЕС по-різному вирішують питання застосування правових норм. Наприклад, у рішенні у справі *Filipiak* Конституційний Трибунал Польщі визнав положення закону про податок з доходів фізичних осіб такими, що порушують конституційний принцип рівності та суспільної справедливості. Проте, відклав момент втрати законом юридичної сили. СПЕС, розглядаючи преюдиційний запит Воєводського Адміністративного Суду, нагадав, що згідно із принципом верховенства права ЄС суди держав-членів ЄС повинні застосовувати право ЄС та не брати до уваги норми національного законодавства, які йому суперечать². Подібна ситуація була у справі *Winner Witten*, в якій Федеральний Конституційний Суд ФРН відклав втрату юридичної сили неконституційних положень закону про державну монополію у сфері функціонування спортивних закладів. СПЕС вкотре наголосив, що недопустимим є те, що норми національного законодавства, навіть норми конституції, порушували єдність та ефективність права ЄС³.

Слід зазначити, що СПЕС видав декілька рішень, які, по суті, применшують роль конституційних судів держав-членів ЄС. Зокрема, у рішеннях у справах *Melki and Abdeli*⁴ та *A & B*⁵ він поставив під сумнів пріоритет конституційного контролю щодо національного законодавства. У рішенні у справі *Križan* СПЕС визнав право нижчестоящих судів не брати до уваги рішення конституційних судів, які, на їх думку, суперечать праву ЄС⁶.

¹ Див.: Справа C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* (2000), EU:C:2000:2.

² Див.: Справа C-314/08, *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w 2 Poznaniu* (2009), EU:C:2009:719.

³ Див.: Справа C-409/06, *Winner Wetten* (2010), ECLI:EU:C:2010:503.

⁴ Див.: Справа Joined cases C-188/10 and C-189/10, *Aziz Melki and Sélim Abdeli* (2010), ECLI:EU:C:2010:363.

⁵ Див.: Справа Case C 112/13, *A v B and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:2195.

⁶ Див.: Справа C-416/10, *Jozef Križan and Others v Slovenská inšpekcia životného prostredia* (2013), EU:C:2013:8.

Радикалізм СПЕС щодо доктрини верховенства права ЄС яскраво проявився у рішенні у справі *Melloni*. Конституційний Суд Іспанії, керуючись ст. 53 Хартії основних прав ЄС, вважав, що у випадку, якщо національні норми гарантують вищий рівень захисту прав людини порівняно із правом ЄС, він може не застосовувати останнє. Натомість, СПЕС у відповіді на преюдиційний запит вкотре наголосив на необхідності дотримуватися принципу абсолютного верховенства права ЄС. Він зазначив, що таке тлумачення руйнуватиме ефективність права ЄС та порушуватиме принцип його верховенства¹. Слід звернути увагу на те, що конституційний Суд Іспанії не заперечив такому рішенню СПЕС і в результаті змушений був застосувати нижчі стандарти захисту прав людини.

Прагнучи забезпечити верховенство конституції у національному правопорядку, все більше конституційних судів встановлюють межі дії права ЄС (Австрія, Бельгія, Франція, Данія, Естонія, Італія, Латвія, Литва, Угорщина, Чехія, Польща, ФРН). Тим самим, вони демонструють те, що у національному аспекті доктрина верховенства права ЄС має обмежений характер: право ЄС не має пріоритету щодо всіх джерел національного права.

До меж дії права ЄС у національному правопорядку більшість конституційних судів відносять: права людини (право ЄС не може порушувати права людини, передбачені національною конституцією), компетенцію ЄС (*ultra vires review*) та конституційну ідентичність держави.

Групу національних судів, які послідовно дотримуються позиції про обмежений обсяг верховенства права ЄС, очолює Федеральний Конституційний Суд ФРН, який є найбільшим опонентом СПЕС щодо тлумачення доктрини верховенства права ЄС. Саме його рішення цитують всі інші національні суди, які прагнуть відстояти верховенство конституції у національному правопорядку. Поширеною є його теза про те, що: «в умовах дії Лісабонського договору ЄС залишається союзом суверенних держав, а не федерацією. Держави-члени зберігають свою суверенність та є «господарями договорів»². Цю позицію підтримує все більше конституційних та верховних судів держав-членів ЄС. Вони, на відміну від СПЕС, основу для доктрини верховенства

¹ Див.: Справа C-399/11, *Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal* (2013), ECLI:EU:C:2013:107.

² Див.: Справа *BverfGE. Lisbon case. Case No.2 BvE 2/08* (2009).

права ЄС вбачають у положеннях національних конституцій, які дозволяють передачу частини компетенції органів державної влади на наднаціональний рівень, а не у положеннях установчих договорів ЄС.

У рішенні у справі *Solange I* Федеральний Конституційний Суд ФРН зазначив, що до тих пір, поки в ЄС не буде сформовано каталог основних прав людини, який буде відповідати переліку прав, який міститься в Основному Законі ФРН, допустимим є конституційний контроль норм права ЄС щодо відповідності їх основним правам людини, які гарантуються в ФРН¹. Такі межі дії права ЄС були досить умовними, оскільки залежали від розвитку правової системи ЄС у сфері прав людини. Пізніше, у рішенні у справі *Wünsche Handelsgesellschaft*, відомому як *Solange II*, німецькі судді пообіцяли більше не контролювати конституційність правових актів ЄС, оскільки право ЄС гарантує основні права, які закріплені в Основному Законі ФРН². Проте, згодом, німецькі судді знову продемонстрували своє небажання визнавати верховенство права ЄС. У рішенні у справі *Maastricht* було вказано, що Федеральний Конституційний Суд ФРН має право здійснювати *ultra vires* контроль джерел права ЄС, тобто чи були вони видані в межах компетенції, яка була передана державою. Було чітко вказано, що органи державної влади зобов'язані утримуватися від застосування правових актів ЄС, які суперечать німецькій конституції. Така позиція німецьких суддів повторюється ними і в інших рішеннях.

Цікавою є позиція Конституційного Суду Італії, який загалом визнаючи принцип верховенства права ЄС, розробив доктрину контролімітів, чітко окресливши межі дії права ЄС в Італії. Ця доктрина вперше була сформульована у рішенні у справі *Frontini*: якщо положення права ЄС вважатимуться такими, що порушують основні принципи Конституції Італії або невідчужувані права особи, то національний суддя має право звернутися до Конституційного Суду Італії із клопотанням про визнання недійсними актів про ратифікацію установчих договорів ЄС. Слід зазначити, що станом на 2018 р. Конституційний Суд Італії жодного разу не застосував цю доктрину щодо права ЄС. Але саме загроза її застосування спонукала СПЕС вперше піти на поступки у трактуванні доктрини верховенства права ЄС. У рішенні

¹ Див.: Справа Case 11–70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr und Vorratssstelle für Getreide und Futtermittel* (1970), EU:C:1970:114.

² Див.: Справа Case 126/81, *Wünsche Handelsgesellschaft v Federal Republic of Germany* (1982), ECLI:EU:C:1982:144.

у справі *Taricco* СПЕС вказав, що положення Кримінального Кодексу Італії про строки позовної давності суперечать ст. 325 ДФЕС, оскільки перешкоджають захисту фінансових інтересів ЄС, тому суддям слід утриматися від їх застосування¹. Конституційний Суд Італії у преюдиційному запиті у справі *M. A. S., M. B.* зазначив, що рішення СПЕС у справі *Taricco* порушує як конституційну ідентичність Італії, так і права обвинувачених (в той час як італійське законодавство гарантує вищий рівень захисту їх прав). Італійські судді запропонували СПЕС переглянути свою позицію, інакше вони застосують доктрину контрлімітів. Під загрозою виникнення відкритого конфлікту із Конституційними Судом Італії, СПЕС у рішенні у справі *M. A. S., M. B.* зазначив, що допускається застосування національних правил щодо порядку обчислення строків позовної давності в Італії. СПЕС аргументував зміну свого попереднього рішення тим, що такі правила в Італії відносяться до принципу законності, який є конституційною традицією усіх держав-членів, а тому йому слід надати перевагу порівняно із необхідністю захисту фінансових інтересів ЄС². Отже, на основі цього рішення можна стверджувати, що відбулась очевидна зміна у підході СПЕС щодо абсолютного верховенства права ЄС.

У Польщі Конституційний Трибунал наголосив на непорушності принципу верховенства Конституції Польщі: «модель європейського права створила нову ситуацію, коли одночасно функціонують автономні правові порядки. Їх взаємний вплив не може бути описаний повною мірою за допомогою традиційних концепцій монізму та дуалізму. ...Конституція залишається найвищим правом Республіки Польща щодо всіх міжнародних договорів, які є для неї обов'язковими»³. Слід зазначити, що Конституційний Трибунал виділив три варіанти виходу із ситуації, коли неможливо вирішити колізію між правом ЄС та Конституцією за допомогою «прихильного для права ЄС» тлумачення. Це зміна Конституції, зміна правового регулювання на рівні ЄС та прийняття рішення про вихід з ЄС. Судді окреслили межі дії принципу верховенства права ЄС у національному правопорядку Польщі. Ними є норми, які формують конституційну ідентичність держави: по-перше, це конституційні норми у сфері прав та свобод людини; по-друге, це сфера компетенції органів державної влади, яка не була

¹ Див.: Справа C-105/14, *Taricco i in.* (2015), EU:C:2015:555.

² Див.: Справа C-42/17, *M. A. S., M. B.* (2017), EU:C:2017:936.

³ Див.: Справа К 18/04, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r.

передана на рівень ЄС¹. Пізніше, цю позицію судді повторили у рішенні у справі про конституційність Лісабонського Договору: передача компетенції органів державної влади Польщі наднаціональним органам ЄС не є підставою для надання їм повноважень до видання правових актів, які суперечать Конституції².

Варто підкреслити, що в останні роки конституційні та верховні суди все частіше використовують поняття «конституційна ідентичність» для захисту обґрунтування необхідності обмеження принципу верховенства права ЄС. Вперше це поняття було використано Федеральним Конституційним Судом ФРН у вже згадуваному рішенні у справі *Solange I*. Зміст цього поняття охоплює основні засади конституції, положення, в яких передбачені права людини та обсяг компетенції органів державної влади, який не підлягає передачі міжнародним організаціям.

Частина конституційних судів не заперечує можливість наступного конституційного контролю правових актів ЄС. Хоча, згідно із ст. 263 ДФЄС лише СПЄС уповноважений контролювати дійсність актів, виданих інститутами ЄС. Це положення було деталізоване у практиці СПЄС. Наприклад, у рішенні у справі *Foto-Frost* (так звана доктрина *Foto-Frost*) вказано, що національні суди не мають повноважень визнавати правовий акт ЄС недійсним. Це аргументовано тим, що:

«Одне із основних завдань СПЄС – це забезпечення однакового застосування права ЄС національними судами. Розбіжності між судами держав-членів щодо дійсності правових актів ЄС ставитиме під загрозу єдність правового порядку ЄС та буде применшувати фундаментальну вимогу правової визначеності»³.

Першим конституційним судом в ЄС, який здійснив такий контроль був Конституційний Трибунал Польщі. У 2011 р. він перевіряв відповідність регламенту Конституції Польщі, не виявивши жодних суперечностей між ними. Важливим питанням було визначення того, у чому саме може полягати невідповідність Конституції актів вторинного права ЄС у порядку розгляду конституційної скарги. Судді зазначили, що у скарзі повинно бути вказано, що норми вторинного права ЄС порушують конституційні права та свободи особи, закріплені у Конституції Польщі.

¹ Див.: Справа К 18/04, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r.

² Див.: Справа К 32/09, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r.

³ Див.: Справа Case 314/85, *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* (1987), ECLI:EU:C:1987:452.

Поки що, Конституційний Суд Чехії є єдиним національним судом держав-членів ЄС, який у своєму рішенні в 2012 р. визнав, що акт ЄС було прийнято *ultra vires*, тобто із перевищенням повноважень. Мова йде про рішення СПЕС у справі *Landtova*, в якій було вказано, що Конституційний Суд Чехії у справі про словацькі пенсії допустив пряму та опосередковану дискримінацію з огляду на національність¹.

§ 5.2. Доктрина прямої дії права Європейського Союзу

Принцип верховенства права ЄС безпосередньо пов'язаний із принципами прямого застосування та прямої дії права ЄС. У законодавстві ЄС недостатньо визначення цих концепцій, проте юридична доктрина розрізняє їх. Прямо застосовуваними визнаються такі закони ЄС, що діють безпосередньо в правових системах держав-членів без спеціальної процедури впровадження. Можливість мати «*прямую дію*» має тільки те законодавство ЄС, яке передбачає права, на які можуть посилалися приватні особи під час розгляду конкретної справи в національних судах. Стаття 288 Договору про діяльність ЄС визначає, що прямо застосовуваними є регламенти. Такого окремого визначення щодо інших джерел права ЄС в Договорі не міститься, а відтак – концепцію «*прямої дії*» решти джерел права ЄС було опрацьовано винятково СПЕС.

§ 5.2.1. Пряма дія положень установчих договорів ЄС

Ключовим рішенням щодо прямої дії норм установчих договорів ЄС є справа *Van Gend en Loos*. Цю справу інколи навіть називають «найважливішою за всю історію ЄС». За фактами цієї справи конкретний продукт, а саме – клей, за голландським законодавством було перекваліфіковано в іншу категорію, що мало наслідком встановлення на нього вищого мита. СПЕС вирішив, що така перекваліфікація порушувала ст. 30 Договору про діяльність ЄС (ст. 12 Договору про Спів-

¹ Див.: Справа Case C-399/09, *Marie Landtová v Česká správa sociálního zabezpečení* (2011), ECLI:EU:C:2011:415.

товариство (1957 р.) до набуття чинності Лісабонським Договором), визначивши, що ця норма має пряму дію. Одночасно СПЕС встановив критерії прямої дії норм установчих договорів ЄС, які, проте, пізніше зазнали певних змін. Критерії прямої дії:

- 1) норма має бути зрозумілою та недвозначною;
- 2) норма має бути безумовною;
- 3) чинність норми не повинна залежати від подальших дій з боку інститутів ЄС або держав-членів.

СПЕС у багатьох випадках визнав норми установчих договорів ЄС такими, що мають пряму дію, особливо у справах, що виникали з питань вільного руху товарів, вільного пересування працівників, рівної оплати праці та конкуренції. Таким чином, громадяни ЄС одержали реальну можливість реалізувати права, надані їм цими важливими галузями права ЄС, обстоюючи їх у національних судах держав-членів. Проте СПЕС визнав нездатними мати пряму дію норми договорів, які встановлюють загальні принципи щодо загальної діяльності ЄС та її інститутів. Таким чином, пряма дія є можливою лише якщо юридична норма надає певні *права* індивідові.

Вертикальна пряма дія. У випадках, коли установчі договори ЄС покладають обов'язок лише на державу-члена ЄС, відповідна норма Договору може мати вертикальну пряму дію, відбиваючи відносини на зразок *індивід-держава*. Пряма дія такої норми, відповідно, може мати місце лише щодо держави, а не щодо інших індивідів. Проте термін «*держава*» має широке розуміння та включає навіть окремі «*органи держави*» (див. тему 5.2.4).

Горизонтальна пряма дія є можливою лише у випадках, коли обов'язок покладено на індивідів. Цей різновид прямої дії відбиває взаємовідносини між індивідами. Проте точний обсяг горизонтальної прямої дії у праві ЄС є досить суперечливим¹.

§ 5.2.2. Пряма дія міжнародних угод

Не існує загального правила щодо прямої дії міжнародних угод. Хоч до міжнародних угод застосовуються такі ж самі критерії, як і до норм установчих договорів ЄС, дуже часто вони підлягають вужчому

¹ Див.: Справа 43/75, *Defrenne v. SABENA* (No. 2) (1976) ECR 455, (1976) 2 CMLR 98.

тлумаченню. У деяких справах СПЕС визнав можливість прямої дії норм міжнародних угод, а в інших – ні¹.

Угоди про асоціацію між ЄС та іншими країнами. Це – особливий вид міжнародних угод ЄС, укладених згідно зі ст. 217 Договору про діяльність ЄС. Проте СПЕС визнав, що такі угоди теж здатні мати пряму дію, якщо вони відповідають загальним вимогам, які висуваються до угод між ЄС та державами, які не є членами ЄС². На сьогодні деякі норми угод про асоціацію (наприклад, положення угоди про асоціацію між ЄС та Туреччиною) було визнано СПЕС такими, що мають пряму дію³. Досі немає судової практики щодо визнання прямої дії положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС в правовій системі ЄС.

Угоди про партнерство та співробітництво між ЄС (та державами-членами ЄС) та країнами колишнього СРСР (новими незалежними країнами). Положення цих угод, укладених згідно зі ст. 352 Договору про діяльність ЄС, теоретично здатні мати пряму дію. У рішенні у справі *Simutenkov* СПЕС визнав, що положення Угоди про партнерство та співробітництво між ЄС і Російською Федерацією мають пряму дію на території ЄС⁴. Можливо, що деякі положення Угоди про асоціацію між ЄС і Україною можуть мати пряму дію в ЄС за аналогією справи *Simutenkov*.

§ 5.2.3. Пряма дія регламентів

Згідно зі ст. 288 Договору про діяльність ЄС регламенти не потребують подальшої імплементації в законодавство держав-членів та є прямо застосовуваними, а відтак – можуть мати як вертикальну, так і горизонтальну пряму дію. Проте пряма застосовуваність не означає, що усі регламенти автоматично мають пряму дію: регламент не може мати прямої дії, якщо його сформульовано нечітко, тобто якщо він до-

¹ Див.: Справа 104/81, *Hautzollamt Mainz v. Kupferberg and Cie KG* (1982) ECR 3641, (1983) 1 CMLR 1, та справа 87/75, *Bresciani v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* (1976) ECR 120, (1976) 2 CMLR 62.

² Див.: Справа C-192/89, *S. Z. Sevince v. Staatsecretaris van Justitie* (1990) ECR I-3461, (1992) 2 CMLR 57 та справа 12/86, *Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund* (1987) ECR 3719, (1989) 1 CMLR 421.

³ Див.: Справа C-18/90, *ONEM v. Kziber* (1991) ECR 199.

⁴ Див.: Справа C-265/03, *Simutenkov v. Ministerio de Educaciyn y Cultura, Real Federaciyn Espacola de Fútbol* (2005) ECR I-2579.

звляє державі вільно тлумачити його важливі положення. Щодо заходів подальшої імплементації загальним правилом є те, що вони потрібні тільки якщо є «абсолютно необхідними»¹.

§ 5.2.4. Пряма дія директив і рішень

На відміну від регламентів директиви не є прямо застосовуваними. Проте СПЕС визнав в рішенні у справі *Grad v. Finanzamt Traunstein*², що коли задоволено відповідні вимоги, визначені в справі *Van Gend en Loos*, рішення та директиви можуть мати пряму дію. Однак і досі залишаються сумніви щодо того, чи може рішення мати горизонтальну пряму дію, якщо воно адресовано державі-члену ЄС.

Важливою додатковою умовою прямої дії директив є закінчення терміну їх імплементації. СПЕС багаторазово визнавав, що лише директиви, зазначений термін імплементації яких минув, здатні мати пряму дію³. Вони можуть мати пряму дію також у випадках, коли імплементацію було здійснено неповністю або неналежним чином⁴. Провідним рішенням з питання прямої дії директив можна визнати *Marshall v. Southampton ma South West Area Health Authority (Teaching) (No. 1)*⁵, в якому СПЕС встановив, що директиви здатні мати лише вертикальну пряму дію. Проте це рішення залишило сумніви щодо визнання держави та її «агентів». Тому пізніше в рішенні у справі *Foster v. British Gas plc*⁶ СПЕС сформулював текст для визначення, чи є конкретна установа агентом держави: 1) установа незалежно від її правової форми має відповідати за надання певної послуги публічного характеру; 2) цей обов'язок має встановлюватися державним актом; 3) таке надання послуги публічного характеру має відбуватися під контролем держави; 4) з цією метою установа має бути наділена

¹ Див.: Справа 230/78, *Eridiana Zuccherifici Nationali v. Ministre de l'Agriculture et des Frets* (1979) ECR 2749.

² Див.: Справа 9/70, *Grad (Franz) v. Finanzamt Traunstein* (1970) ECR 825, (1971) CMLR 1.

³ Див.: Справа 148/78, *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti* (1979) ECR 1629, (1980) 1 CMLR 96.

⁴ Див., наприклад: Справа 51/76, *Verbond v. Nederlandse Ondernemigen* (1977) ECR 113.

⁵ Див.: Справа 152/84, *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (№ 1)* (1986) ECR 723, (1986) 1 CMLR 688.

⁶ Див.: Справа C-188/89, *Foster v. British Gas* (1990) ECR I-3313, (1990) 2 CMLR 833.

особливими повноваженнями, що виходять за межі прав і обов'язків індивідів у звичайних відносинах.

У рішеннях по справах *Von Colson v. Land Nordrhein-Westfalen*¹ та *Harz v. Deutsche Tradax GmbH*² СПЕС встановив принцип непрямої дії, згідно з яким національні суди повинні застосовувати національне право відповідно з цілями директиви, навіть такої, що не має прямої дії. СПЕС визначив, що відповідно до ст. 4(3) Договору про ЄС всі держави-члени ЄС мають вживати всіх необхідних заходів для виконання своїх зобов'язань за правом ЄС. Таким чином, національні суди держав-членів згідно із ст. 288 Договору про діяльність ЄС зобов'язані забезпечити досягнення результатів, передбачених директивами.

У своїй подальшій практиці СПЕС знов проголосив обов'язок національних судів держав-членів тлумачити національне право у світлі права ЄС³, а також продемонстрував свою рішучість не поширювати принципи горизонтальної прямої дії на директиви.

§ 5.3. Відповідальність держав-членів перед індивідами за порушення права Європейського Союзу

Право ЄС надає індивідам широкі можливості захисту своїх прав, порушених як державами-членами, так й інститутами ЄС (схема 5). Відшкодування збитків при цьому є одним з найбільш ефективних інструментів. Якщо має місце порушення прав, наданих індивідові правом ЄС, він має можливість стягти збитки з порушника, яким може бути як держава-член, так й інститут ЄС.

Щодо держав-членів ЄС найбільш поширеним є інститут відповідальності за порушення права ЄС, що включає принцип відповідальності за неімplementацію директив та більш широкий принцип відповідальності за будь-які порушення права ЄС державами-членами установчих договорів ЄС.

¹ Див.: Справа 14/83, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECR 1891, (1986) 2 CMLR 430.

² Див.: Справа 79/83, *Harz v. Deutsche Tradax* (1984) ECR 1924.

³ Див., наприклад: Рішення у справі C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Alimentacion SA* (1990) ECR I-4135, (1992) 1 CMLR 305 та рішення у справі C-91/92, *Faccini Dori v. Recreb Srl* (1994) ECR I-3325, (1995) 1 CMLR 665.

§ 5.3.1. Принцип відповідальності держав-членів за неімплементацию директив

Рішення у справі *Francovich ma Bonifaci v. Italy*¹ у деякому сенсі було революційним і значною мірою усунуло труднощі, до яких призвела неможливість горизонтальної прямої дії директив. Принцип, який встановлено СПЕС у рішенні по цій справі, полягає в тому, що держава-член ЄС, яка вчасно не імплементувала директиву ЄС в національне законодавство, відповідальна перед індивідами, що зазнали шкоди в результаті такої бездіяльності держави.

За фактами цієї справи Італія вчасно не імплементувала директиву, яка вимагала від держав-членів створення спеціальних фондів, відповідальних за виплату компенсацій працівникам за умови банкрутства підприємств. На момент, коли громадяни Франкович, Боніфачі та інші втратили роботу внаслідок банкрутства роботодавця, Італія ще не імплементувала зазначену директиву. СПЕС вирішив, що Італія мала виплатити цим працівникам компенсацію за нестворення вчасно відповідних фондів, а відтак – за неімплементацию директиви. Аналізуючи ст. 4(3) Договору про ЄС (на той час ст. 10 Договору про Співтовариство 1957 р.), СПЕС дійшов висновку, що міркування «ефективності» вимагають, щоб індивідам було надано можливість одержання компенсації за порушення права ЄС державою-членом ЄС.

Умови, за яких держава є відповідальною перед громадянами за неімплементацию директив:

- 1) неімплементована директива має надавати індивідам права;
- 2) обсяг цих прав має бути визначено на підставі цієї директиви;
- 3) потрібна наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням та збитками, яких зазнав індивід.

При цьому не має значення, чи може директива мати пряму дію; істотним є лише факт неімплементации її державою.

Первинним призначенням цього інструменту є стимулювання держав-членів ЄС щодо дотримання права ЄС, тому можна стверджувати, що громадянство індивіда, який зазнав збитків, не має істотного значення (звичайно, якщо тільки конкретна директива не передбачає певного кола суб'єктів, щодо яких вона чинна). Тому з певними застереженнями громадяни інших країн (зокрема й України) також мають

¹ Див.: Справи C-6&9/90, *Francovich and Bonifaci v. Italy* (1991) ECR I-5357, (1993) 2 CMLR 66.

можливість стягувати збитки з держав-членів ЄС, якщо їх права порушено.

Хоча спочатку цей новий інструмент захисту прав громадян був призначений для вирішення трудових спорів і спорів, що виникають у випадку банкрутства, його потенційна сфера використання є дуже широкою. Рішення у справі *Francovich* усуває будь-яку заінтересованість держав-членів ЄС не імplementувати вчасно директиви. Це рішення надає індивідам ефективний засіб стягнення з держави збитків, спричинених нехтуванням нормами директиви, на яку не можна безпосередньо посилалися за браком норм прямої дії. Таким чином, принцип *Francovich* скоріше доповнює, ніж замінює, принцип прямої дії директив.

§ 5.3.2. Принцип відповідальності держав-членів за порушення права ЄС

Після рішення у справі *Francovich* СПЕС у подальших своїх рішеннях проголосив більш загальний, «універсальний» принцип відповідальності держав-членів за порушення права ЄС¹. Відповідно до цього принципу держава-член ЄС, визнана винною в порушенні права ЄС, зобов'язана відшкодувати збитки, завдані не лише неімplementацією директиви, а і за порушення інших зобов'язань, які випливають з установчих договорів ЄС. СПЕС установив, що *відповідальність держав у вигляді відшкодування збитків може наставати не лише коли держава-член не вжила імplementаційних заходів з впровадження директиви до національного законодавства, але також коли національний законодавець своїми діями порушує положення установчих договорів ЄС*. Пізніше СПЕС ще більше поширив цей принцип і оголосив, що порушення положень установчих договорів ЄС можуть мати місце з боку будь-якого органу державної влади держави-члена ЄС (як законодавчої, так й судової чи виконавчої влади) та не обмежуються лише порушеннями норм, які мають пряму дію. У цьому разі умови відповідальності будуть відрізнятися залежно від характеру порушення.

¹ Див.: Справа C-46/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany* (1996) ECR I-1029, (1996) 1 CMLR 889, та справа C-48/93, *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. (Factortame III)* (1996) ECR I-1029, (1996) 1 CMLR 889.

Умови відповідальності держави-члена при порушенні права ЄС:

- 1) норма права ЄС, яку порушено, повинна надавати індивідові (позивачеві) певні суб'єктивні права;
- 2) порушення має бути достатньо серйозним;
- 3) має бути прямий причинно-наслідковий зв'язок між порушенням зобов'язання, яке покладено на державу-члена ЄС, та шкодою, яку зазнав позивач¹.

СПЕС встановив такі оціночні критерії визначення серйозності порушення, як: важливість та однозначність порушеної норми; обсяг дискреції, що надається національним органам; наявність умислу з боку порушника; виправдання порушенню; сприяння порушенню з боку будь-якого інституту ЄС; вирішення питання, чи мало місце вжиття нового заходу, чи просто продовження дії вже чинного акта. Наприклад, за критерієм обсягу дискреції у випадку, коли держава-член ЄС не має права на свій розсуд обирати форми законодавчого закріплення положень права ЄС або дозволені межі розсуду є дуже незначними, будь-яке порушення скоріше за все буде визнано достатньо серйозним².

§ 5.4. Відповідальність Європейського Союзу

Європейський Союз є юридичною особою та здатний нести юридичну відповідальність. Стаття 340 Договору про діяльність ЄС розрізняє *договірну* та *позадоговірну* відповідальність ЄС.

Договірна відповідальність може мати місце за наявності контракту між ЄС та індивідом. Частина 1 ст. 340 Договору про діяльність ЄС встановлює правило, згідно з яким умови договірної відповідальності ЄС визначаються національним правом або відповідним контрактом. Такі спори підсудні відповідним національним судам. Юрисдикція СПЕС не поширюється на договірні справи (якщо тільки не діє як міжнародний арбітражний орган відповідно до ст. 272 Договору про

¹ Як бачимо, у «формулі» Франковича не було вимоги серйозності, але ж неімплементация директиви вже сама по собі становить досить серйозне порушення права ЄС.

² Див., наприклад: Рішення у справі C-5/94, *R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* (1996) ECR I-2553, (1996) 2 CMLR 391.

діяльність ЄС). Стороною у справі в національному суді в таких випадках є ЄС.

Відповідно до ч. 2 ст. 340 Договору про діяльність ЄС *позадовірна* відповідальність ЄС полягає в тому, що ЄС зобов'язується згідно із загальними принципами права, які поділяються державами-членами, відшкодувати збитки, заподіяні вчинками інститутів ЄС або їх службовими особами у зв'язку з виконанням їх службових обов'язків. У таких випадках юрисдикцію щодо таких справ буде мати СПЄС. Немає жодних обмежень щодо кола осіб, які можуть бути позивачами за ч. 2 ст. 340 Договору про діяльність ЄС. Проте існує позовна давність – часове обмеження, що становить 5 років від події, що є підставою для відповідальності.

Елементи позадовірної відповідальності ЄС¹:

- 1) наявність неправомірних дій чи бездіяльності інституту або службовця ЄС;
- 2) наявність шкоди (збитків) у позивача;
- 3) причинно-наслідковий зв'язок між діями інститутів (службовців) ЄС та збитками, яких зазнав індивід.

При цьому неправомірні дії інститутів або службовців ЄС можуть бути різного характеру, наприклад: дії чи бездіяльність адміністрації (зокрема, надання неправдивої інформації); необережні дії службовців при виконанні своїх обов'язків; прийняття незаконного акта, що має негативні юридичні наслідки, або безпідставне неприйняття обов'язкового акта, коли існує такий обов'язок.

Критерії відповідальності ЄС за порушення, пов'язані з законодавчими актами, які стосуються економічної політики: 1) законодавчий акт має стосуватися питань економічної політики; 2) повинно бути наявним порушення норми, що захищає права індивіда (наприклад, порушення принципів пропорційності, рівності, легітимних очікувань); 3) порушення повинно бути «достатньо серйозним» (наприклад, коли відповідний інститут ЄС демонстративно та серйозно вийшов за межі своїх повноважень).

При розгляді таких справ звичайно беруться до уваги поведінка відповідача та правові наслідки вчиненого порушення. При цьому збитки мають бути безпосереднім наслідком неправомірних дій².

¹ Див.: Справа 4/69, *Lutticke GmbH v. Commission* (1971) ECR 325.

² Див.: Справи C-104/89 & 37/90, *Mulder v. Commission and Council* (1992) ECR I-3061.

§ 5.5. Судовий перегляд актів інститутів Європейського Союзу

Норми, які стосуються судового перегляду актів ЄС, є важливим процесуальним інститутом права ЄС та суттєвою гарантією захисту індивідами своїх прав від зловживань з боку інститутів ЄС. Найголовніші види судового перегляду передбачено ст. 263 та ст. 265 Договору про діяльність ЄС. За зразок системи судового перегляду було взято відповідні положення французького адміністративного права. Згідно зі ст. 263 Договору про діяльність ЄС СПЕС може перевіряти діяльність інститутів ЄС з метою визначення дійсності їх актів. Причому у разі задоволення вимог позивача СПЕС своїм рішенням позбавляє відповідний акт юридичної сили та може вимагати від органу, який його видав, відшкодувати всі можливі збитки, завдані позивачеві прийняттям неправомірного акта. За ст. 265 Договору про діяльність ЄС (яка доповнює ст. 263) СПЕС може розглянути бездіяльність інститутів ЄС, коли на них покладено обов'язок вчиняти дії.

§ 5.5.1. Елементи судового перегляду актів інститутів ЄС за ст. 263 Договору про діяльність ЄС

Належність акта до типу, що може бути переглянутим СПЕС. До такого типу належать регламенти, директиви та рішення. Рекомендації та висновки виключено з кола актів, що розглядаються СПЕС. Проте кожного разу, розглядаючи певний акт на його відповідність вимогам установчих договорів ЄС, СПЕС має аналізувати не лише форму акта, а й також його суть, а відтак – можливі ситуації, коли рекомендацію чи висновок буде перекваліфіковано на прихований регламент, директиву чи рішення та подано на судовий перегляд¹.

Статус позивача. Позивачі можуть бути привілейовані (держави-члени ЄС, Рада ЄС, Комісія та Європейський Парламент²) або непривілейовані (індивіди за певних обставин). Індивід може оскаржити:

¹ Див.: Справа 60/81, *IBM v. Commission* (1981) ECR 2639, (1981) 3 CMLR 635.

² Див.: Справа C-70/88, *European Parliament v. Council (Chernobyl Case)* (1980) ECRI-2041, (1992) 1 CMLR 91.

а) рішення, адресоване до нього; б) рішення у формі регламенту; в) рішення, адресоване до іншої особи, якщо воно безпосередньо та персонально стосується позивача.

У цьому разі випадки «б» та «в» зажди викликають найбільші труднощі. Якщо акт має форму регламенту, потрібно довести, що за суттю він еквівалентний рішенню. Також необхідно довести, що позивач безпосередньо та персонально заінтересований. Найчастіше у практиці СПЄС задовольнялися скарги, що стосувалися конкурентного права¹.

Підстави оскарження акта інституту ЄС: а) перевищення повноважень органом чи інститутом ЄС під час прийняття акта; б) порушення істотної процесуальної норми права ЄС; в) акт інституту ЄС порушує норми установчих договорів ЄС або будь-яку іншу норму права ЄС; г) зловживання повноваженнями з боку інституту ЄС. Ці підстави не є взаємовиключаючими, тобто оскарження може бути здійснено одночасно за кількома підставами.

Додержання процесуальних строків. За ст. 263 Договору про діяльність ЄС позивач повинен подати скаргу протягом 2 місяців від дати: а) публікації акта ЄС (у випадку регламенту); б) повідомлення про захід (акт) позивача (у випадку рішень); в) дня, коли позивач дізнався про акт (захід) (за браком повідомлення). Після закінчення цих строків скаргу не може бути подано. За наявності поважних причин можливе продовження зазначених строків.

§ 5.5.2. Судовий перегляд у разі бездіяльності інститутів ЄС за ст. 265 Договору про діяльність ЄС

Стаття 265 Договору про діяльність ЄС своєрідно доповнює ст. 263 Договору про діяльність ЄС, надаючи індивідам можливість ініціювати процедуру судового перегляду у разі бездіяльності інститутів ЄС. При цьому бездіяльність має порушувати установчі договори ЄС, коли Договором встановлено обов'язок держави діяти.

Позивачі можуть бути привілейовані (держави-члени ЄС, Рада ЄС, Європейська Комісія та Європейський Парламент) та непривілейовані

¹ Див., наприклад: Справи 56 & 58/64, *Etablissements Consten SA and Grundig v. Commission* (1964) ECR 299, (1996) CMLR 418.

(індивіди). Але залишається нечітко визначеним, чи буде прийнято скаргу у випадку, якщо оскаржуваний акт адресовано до третьої особи¹.

Перед поданням скарги за ст. 265 Договору про діяльність ЄС треба звернутися до інституту ЄС з вимогою здійснити дію. За такою вимогою інститут ЄС протягом 2 місяців, повинен вчинити дію або визначитися зі своєю позицією. Якщо цього не зроблено, позивач може подати скаргу до СПЕС протягом наступних 2 місяців.

§ 5.5.3. Судовий перегляд за ст. 277 Договору про діяльність ЄС (непрямий перегляд)

Відповідно до положення ст. 277 Договору про діяльність ЄС можна оскаржити законність загального акта ЄС, на якому ґрунтується оскаржуваний акт чи бездіяльність інституту ЄС (за ст.ст. 263, 265 Договору про діяльність ЄС). Оскарження за ст. 277 Договору про діяльність ЄС не має часових обмежень, тобто, незважаючи на закінчення строку за ст. 263 (3) Договору про діяльність ЄС, будь-яка сторона (позивач чи відповідач) може посилатися на підстави, визначені у ст. 263 (2) Договору про діяльність ЄС.

СПЕС не може самостійно ініціювати процедуру перегляду за ст. 277 Договору про діяльність ЄС, а лише у зв'язку з уже розпочатою справою за ст. 263 або ст. 265 Договору про діяльність ЄС².

Контрольні питання

1. Охарактеризуйте вертикальну та горизонтальну пряму дію права ЄС.
2. Які існують передумови відшкодування збитків індивідам з боку держави-члена за рішенням у справі *Francovich*?
3. У чому полягає суть доктрини верховенства права ЄС над національним правом держав-членів?
4. Розкрийте процедуру відшкодування збитків, заподіяних інститутами ЄС згідно зі ст. 340(2) Договору про діяльність ЄС.

¹ Суд застосовував таку аналогію у рішенні по справі 246/81, *Bethell v. Commission* (1982) ECR 2277 та у рішенні по справі 15/71, *Mackprang v. Commission* (1971) ECR 797.

² Див.: Справи 31 & 33/62, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG and Alfons Lutticke GmbH v. Commission* (1962) ECR 501, (1966) CMLR 152.

ПРАВА ЛЮДИНИ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 6.1. Становлення концепції прав людини у праві ЄС

До створення Європейського Союзу у праві Європейських Співтовариств права людини не отримали чіткого нормативного закріплення. Засновниками Європейських співтовариств сфера захисту прав людини розглядалася як така, що на пряму не охоплюється їх правопорядком, а процеси економічної інтеграції не можуть призводити до порушення прав фізичних та юридичних осіб¹. На той час уже діяла Рада Європи – міжнародна міждержавна організація, ключовим пріоритетом якої було забезпечення захисту прав кожного, хто перебуває під юрисдикцією Високих Договірних Сторін. У рамках цієї організації була прийнята Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (ЄКПЛ), яка запровадила контрольні механізми у формі Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини. Вказані механізми розглядалися достатніми, аби гарантувати повагу до прав людини на регіональному рівні.

Відповідно, початкові тексти договорів Європейських співтовариств не містили каталогу прав людини. Водночас лише окремі права соціально-економічного характеру, безпосередньо необхідні для запровадження спільного ринку, в межах якого мали забезпечуватися чотири свободи (свобода руху товарів, послуг, капіталів і робочої сили), все ж були закріплені. Зокрема, установчі договори гарантували право на вільне пересування і проживання працівників у межах територій держав-членів та встановлювали принцип заборони їх дискримінації за національною ознакою у питаннях працевлаштування, оплати й інших умов праці і найму (ст. 69 Договору про Європейське Співтовариство вугілля і сталі 1951 р., ст. 48 Договору про Європейське економічне співтовариство 1957 р., ст. ст. 2 та 30 Договору про Європейське Спів-

¹ Див.: Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : монографія / під ред. І. В. Яковюка. – К.: Ред. журн. «Право України», 2012. – 208 с.

товариство з атомної енергії 1957 р.). Зазначені права розглядалися основоположними і такими, що надають безпосередні вигоди економічно активним громадянам від європейської інтеграції їх держав. При цьому вони не поширювалися на членів родин працівників та будь-яких інших осіб, що законно перебувають в межах ЄС (див. рішення СПЕС у справі *C-159/90 SPUC*¹).

Важливий внесок у формування концепції прав людини в праві Європейських співтовариств здійснив СПЕС. У низці своїх прецедентних рішеннях, серед яких найважливішими є рішення у справах 26/62 *van Gend en Loos*², 6/64 *Costa*³, 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*⁴, 4/73 *Nold*⁵, Суд наголосив на важливості забезпечення поваги до прав людини не лише на національному, але й на наднаціональному рівні, а також обґрунтував наявність у правопорядку Співтовариств правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб. Зокрема, у рішенні у справі *Nold* Суд зазначив: «...Основоположні права становлять невід'ємну частину загальних принципів права, дотримання яких він забезпечує». У подальших рішеннях СПЕС підкреслювалося, що незважаючи на те, що Співтовариства не є стороною ЄКПЛ, остання «ґрунтується на принципах, спільних для держав-членів». Отже, СПЕС визнав себе здатним захищати фундаментальні права, не дивлячись на відсутність необхідних положень про права людини в установчих договорах.

Під впливом практики СПЕС поступово змінюється позиція інституцій Співтовариств та держав-членів. У Спільній політичній декларації Європейського Парламенту, Ради ЄС та Європейської Комісії від 05.04.1977 р. наголошувалося: «Оскільки всі держави-члени підписали і ратифікували Конвенцію 1950 р., Європейський Парламент, Комісія та Рада приділяють величезну увагу їх захисту та виявляють повагу до цих прав при здійсненні повноважень».

Після набрання чинності Єдиним Європейським Актом 1987 р. окремим напрямом правових реформ у сфері прав людини стала реа-

¹ Див.: Справа C-159/90 *Society for the protection of unborn children Ltd. v. Stephen Grogan and others* [1991] ECR I-4685.

² Див.: Справа 26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR I.

³ Див.: Справа 6/64 *Flaminio Costa v E. N. E. L.* [1964] ECR 585.

⁴ Див.: Справа 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

⁵ Див.: *J. Nold, Kohlenund Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities* [1974] ECR 491.

лізація його положень, пов'язаних із забезпеченням свободи пересування і проживання в межах територій держав-членів. На виконання цього завдання було ухвалено низку директив: 90/364/ЕЕС про право проживання; 90/365/ЕЕС про право проживання працівників та підприємців, що припинили свою трудову діяльність; 90/366/ЕЕС про право проживання студентів. Крім того, за межами Співтовариств з 1985 р. почав розвиватися так званий Шенгенський процес, що був спрямований на створення єдиного міграційного простору держав без внутрішніх кордонів.

Значним досягненням у сфері захисту прав людини стало ухвалення Європейським Парламентом Декларації основних прав і свобод 1989 р., в якій підкреслювався зв'язок між розбудовою спільного ринку та необхідністю забезпечувати повагу до прав людини, серед яких гідність, право на життя, рівність перед законом, свобода думки, совісті та віросповідання, недоторканність приватного життя, захист сім'ї, свобода пересування, право власності, свобода вибору професії, право власності тощо. Декларація не набула юридично обов'язкової сили, однак вона мала значний політичний вплив.

Цього ж року була прийнята Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників ЄЕС 1989 р., яку підписали всі держави-члени за виключенням Великої Британії. Вона була присвячена захисту прав працівників, передусім працівників-мігрантів, які скористалися свободою руху робочої сили. За ними було закріплено право на справедливую винагороду, покращення умов праці. Окрема увага приділялася соціальному захисту окремих вразливих груп осіб – особам з інвалідністю, безробітним, особам похилого віку та молоді. Держави не знайшли згоди щодо юридично обов'язкового характеру цього акту, тому компромісом для них стало визнання за ним властивостей рекомендації у формі політичної декларації.

Лише із заснуванням Європейського Союзу у 1992 р. (1993 р.) концепція прав людини отримала нормативне закріплення на рівні установчих договорів. У першій статті (ст. А) Договору про ЄС у редакції Маастрихтського договору дається оцінка історичної ваги прийняття цього документа, який «відзначає новий етап у процесі створення дедалі міцнішого союзу народів Європи». Важливою новацією стало запровадження громадянства Союзу – унікального для міжнародної практики інституту, що був запроваджений з метою «посилити захист прав та інтересів громадян держав-членів» та слугувати символом

єдності європейських народів (ст. В Договору про ЄС). Статус громадянина надавав кожній особі, що мала національне громадянство держави – члена ЄС, низку політичних і економічних прав, закріплених у част. II Договору про Європейське співтовариство (ст. 17–21). З метою забезпечення прав індивідів була запроваджена система інституцій та органів, серед яких особливе місце відводилося Євроомбудсмену – уповноваженому ЄС із захисту прав не лише громадян держав-членів, але й будь-яких фізичних та юридичних осіб, що проживають або мають юридичну адресу в державах-членах.

Амстердамський Договір 1997 р. вивів концепцію захисту прав людини на принципово новий рівень у ЄС. Зокрема, було чітко зафіксовано, що «Союз заснований на принципах свободи, демократії, поваги прав людини і основоположних свобод, верховенстві права, принципах, які є загальними для держав-членів» (ст. 6(1) Договору про ЄС у редакції Амстердамського Договору). Згідно зі ст. 7 Договору про ЄС (у редакції Амстердамського Договору) вперше була передбачена можливість призупинення окремих прав держави-члена, що впливають із членства в ЄС, у разі серйозного та тривалого порушення такою державою принципів, закріплених у ст. 6(1) Договору про діяльність ЄС. Крім того, з ухваленням Амстердамського договору було офіційно визнано, що як потенційний кандидат на вступ до ЄС може розглядатися лише така європейська держава, яка дотримується принципів, зафіксованих у ст. 6(1) Договору про ЄС.

Амстердамський Договір також вніс деякі важливі зміни та доповнення до Договору про заснування Європейського співтовариства 1957 р., передбачивши, зокрема, одним з основних завдань ЄС – сприяння рівності чоловіків і жінок та істотно розширивши перелік ознак, за якими забороняється дискримінація (національна ознака була доповнена расовим та етнічним походженням, приналежністю до певної статі, віковою ознакою, віросповіданням, станом здоров'я та сексуальною орієнтацією (ст. 13). Крім того, вперше були зафіксовані конкретні заходи, яких мала вжити Рада ЄС упродовж п'яти років після набуття чинності Амстердамським Договором, спрямовані на реалізацію політики ЄС у сфері надання притулку та імміграції (ст. 63).

Ніццький Договір 2001 р., головним завданням якого було реформування ЄС у зв'язку із подальшим розширенням членського складу, закріпив лише окремі положення у сфері захисту прав людини. Зокрема, до завдань ЄС він включив боротьбу з бідністю, модернізацію

систем соціального захисту тощо. Було передбачено також створення нового органу ЄС – Комітету соціального захисту з консультативним статусом.

Найважливішим нормативним актом, прийнятим згодом, стала Хартія ЄС про основоположні права 2000 р., яка вперше у праві ЄС закріпила каталог прав людини, об'єднавши їх за цінностями, фундаментальними як для держав-членів, так і для Європейського Союзу. Документ був розроблений спеціально створеним для цієї мети Конвентом на чолі з колишнім президентом ФРН Романом Герцогом – одним з провідних науковців з державного права, колишнім Головою Федерального конституційного суду, а згодом і Президентом Німеччини. До роботи Конвенту були залучені не лише держави-члени та інституції Союзу, але й держави – кандидати на вступ, інші органи ЄС та представники громадянського суспільства. 7 грудня 2000 р. на Ніщській Європейській раді глави Європейського парламенту, Ради ЄС та Комісії урочисто проголосили Хартію. Хоча документу не було надано юридичної сили, але три політичні інституції ЄС зобов'язалися дотримуватися у своїй діяльності вміщеному в ньому каталогу прав людини. Саме з прийняттям Хартії пов'язують становлення єдиної наднаціональної системи захисту прав людини у Європейському Союзі.

Лісабонський Договір 2007 р. суттєво модернізував ЄС, надавши йому правосуб'єктності та запровадивши нові інструменти, необхідні для посилення його ефективності, у тому числі в сфері захисту прав людини. Передусім було значно підвищено статус Хартії ЄС 2000 р., яка стала обов'язковим актом, юридична сила якого відповідає установчим договорам ЄС (ст. 6(1) Договору про ЄС). Крім того, було закріплено, що ЄС приєднується до ЄКПЛ, а основоположні права, що гарантуються цією Конвенцією, є загальними принципами права ЄС.

Особлива увага в Лісабонському Договорі приділялася так званій проблемі «дефіциту демократії» – недостатній можливості впливу громадян ЄС на функціонування Союзу¹. Важливою новацією у зв'язку з цим стало запровадження інституту громадської ініціативи (ст. 11(4) Договору про ЄС та ст. 24(1) Договору про діяльність ЄС)), через який громадяни отримали право брати участь у законодавчій про-

¹ Поняття «дефіцит демократії» було введено в обіг на початку 1970-х рр. французьким юристом, експертом з економічних питань Європейських Співтовариств Жоржем Веделем у Доповіді, присвяченій необхідності розширення законодавчих повноважень Європарламенту. Див.: Report of the Working Party examining the problem of the extension of the powers of the European Parliament of 25 March 1972.

цедурі ЄС, а відтак впливати на зміст рішень, що є важливими та актуальними у діяльності об'єднання. Із залученням національних парламентів до законодавчого процесу, громадяни держав-членів отримали право опосередковано впливати на наднаціональні рішення. Крім того, відбулося розширення законодавчих повноважень Європейського Парламенту – єдиного виразника політичної волі громадян на рівні ЄС.

§ 6.2. Основи правового статусу фізичних та юридичних осіб у Європейському Союзі

На сучасному етапі основи правового статусу індивідів (фізичних та юридичних осіб) праві ЄС визначаються установчими договорами ЄС – Договором про ЄС 1992 р., Договором про діяльність ЄС 1957 р., а також Хартією ЄС про основоположні права 2000 р. Положення вказаних актів деталізуються у численних директивах та регламентах ЄС¹, рекомендаційних актах, прецедентній практиці Суду ЄС.

Права людини – одна із фундаментальних цінностей ЄС. У ст. 2 Договору про ЄС проголошується, що «Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність жінок і чоловіків».

Захист прав людини – ключовий обов'язок ЄС та держав-членів. Європейська комісія здійснює загальний нагляд за дотриманням прав людини. На рівні ЄС запроваджено механізм судового захисту прав людини у разі, якщо порушення мають місце з боку ЄС або його дер-

¹ Див.: Директива 2004/38/ЄС Європейського Парламенту та Ради про право громадян Союзу і членів їхніх родин вільно пересуватися та проживати в межах територій держав-членів; Регламент Європейського Парламенту та Ради 492/2011 про свободу руху працівників в межах Союзу; Регламент Європейської комісії 1251/70 про право працівників залишатися на території держави-члена після завершення трудової діяльності; Директиві Ради ЄС 93/109/ЄС, що визначає принципи права участі в процедурі виборів Європейського парламенту для громадян Союзу, які мешкають у державі-члені, що не є державою їх національного громадянства, що діє зі змінами, внесеними Директивою 2013/1/EU; Директива 2003/109/ЄС від 25.11.2003 про статус громадян третіх держав, що проживають на постійній основі в ЄС та ін.

жав-членів. У разі, якщо існує явний ризик тяжкого та істотного порушення державою-членом цінностей, зазначених у ст. 2 Договору про ЄС, можливим є призупинення окремих прав держави-члена ЄС (так званий механізм призупинення членства). При цьому установчі договори не містять положень про виключення ЄС, тому така санкція не може бути застосованою щодо держави-члена.

Важливий внесок у забезпечення прав людини на наднаціональному рівні здійснюють Євроомбудсмен, Європейський контролер із персональних даних ЄС («Інформаційний омбудсмен»), Агенція ЄС про основоположні права та інші установи ЄС.

Повага до прав людини – обов’язкова умова вступу держави до ЄС. Стаття 49 Договору про ЄС особливо наголошує, що претендувати на членство в ЄС може лише держава, яка «поважає цінності ЄС та віддана їх поширенню». Копенгагенськими критеріями членства (Рішення Європейської Ради 1993 р.) визначено, що держава-претендент повинна забезпечити стабільне функціонування інституцій, що гарантують демократію, верховенство права, права людини та повагу і захист меншин.

У міжнародних угодах ЄС з третіми державами містяться клаузули (особливі положення) про права людини, дотримання яких є істотною умовою співпраці сторін. Клаузула про права людини передбачена й в Угоді про асоціацію (УА) з Україною 2014 р. Зокрема, у ст. 2 УА зазначається: «Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди».

§ 6.3. Хартія основних прав ЄС 2000 р.

На відміну від конституцій демократичних держав, чинні установчі договори ЄС не містять систематизованого переліку основних прав

людини. Такий перелік на сьогодні визначений Хартією основних прав ЄС 2000 р.¹, що являє собою так званий білль про права, що мають гарантуватися як державами-членами, так і Союзом.

У преамбулі Хартії основних прав ЄС особливо наголошується: «Свідомий свого духовного й морального спадку Союз засновується на неподільних універсальних цінностях людської гідності, свободи, рівності та солідарності. Його підвалинами є принцип демократії та верховенства права. Запроваджуючи громадянство Союзу та простір свободи, безпеки і справедливості, Союз робить людську особистість центром своєї діяльності».

З набранням чинності Лісабонським договором, тобто з 01.12.2009 р., Хартія основних прав ЄС набула вищої юридичної сили в праві Європейського Союзу на рівні з його установчими договорами – Договором про ЄС та Договору про діяльність ЄС, а відтак права, що в ній проголошені, отримали юридичний захист. Варто підкреслити, що Хартія була покликана гарантувати права людини у правовідносинах передусім з наднаціональними інституціями та органами ЄС, які можуть своїми рішеннями або бездіяльністю порушувати права людини. Водночас Хартія поклала зобов'язання й на держав-членів, коли вони імплементують положення права ЄС. При цьому щодо двох держав-членів – Великої Британії та Польщі – діють застереження, зафіксовані у Протоколі № 30, відповідно до якого на національному рівні вказаних держав захищаються лише ті права, що передбачені Розділом IV «Солідарність» Хартії (права працівників, охорона здоров'я, довкілля, захист прав споживачів), і у тому обсязі, як вони гарантовані національним законодавством.

Хартія складається з преамбули та 7 розділів, що об'єднують 54 статті. Її головна особливість – новий, унікальний підхід щодо систематизації прав та основних свобод людини. На відміну від класичного критерію, що застосовується в конституціях багатьох держав або міжнародних договорах (за поколіннями прав людини²), права, проголошені Хартією, об'єднані за цінностями, на яких ґрунтується ЄС: гідність, свобода, рівність, солідарність, громадянство, правосуддя.

У розділі I «Гідність» проголошується недоторканність людської гідності, необхідність її поваги і захисту, підтверджується цінність

¹ Charter of fundamental rights of European Union (OJ C 364 2000).

² Класифікуючи основні права і свободи людини, їх традиційно поділяють щонайменше на три групи: права і свободи першого (громадянські і політичні), другого (економічні та соціальні) і третього (культурні та екологічні) покоління.

людського життя. Крім того, гарантуються право на особисту недоторканність; заборона катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводження та покарання; свобода від рабства і підневільного стану.

Розділ II «Свобода» гарантує основні свободи, зокрема: право на свободу та безпеку; повагу до приватного та сімейного життя; захист персональних даних; право вступати в шлюб і створювати сім'ю; свободу думки, совісті та віросповідання; свободу вираження поглядів та право на інформацію; свободу зібрань та об'єднань; свободу мистецтва і науки; право на освіту; свободу вибирати заняття і право на працю; свободу підприємництва; право власності; право на притулок, на захист у разі видворення, висилки або екстрадиції.

Розділ III «Рівність» забезпечує рівність перед законом; заборону дискримінації; культурне, релігійне і лінгвістичне розмаїття; рівність чоловіка і жінки; права дитини; права літніх людей; інтеграцію непрацездатних осіб.

Розділ IV «Солідарність» гарантує права солідарності, в тому числі соціальну безпеку, охорону здоров'я, захист навколишнього середовища і споживачів тощо.

Розділ V «Права громадян» закріплює право кожного громадянина ЄС голосувати і балотуватися на виборах до Європейського парламенту або на муніципальних виборах; право доступу до документів; право на звернення з петицією; свободу пересування і вибору місця проживання.

Розділ VI «Правосуддя» закріплює права в сфері юстиції: право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд; право на захист; врахування принципів законності та пропорційності кримінального правопорушення та покарання; право не буди засудженим або покараним двічі за те саме кримінальне правопорушення.

Останній, Розділ VII присвячений загальним положенням про сферу застосування Хартії основних прав ЄС, її тлумачення, рівню захисту проголошених прав, її співвідношенню з іншими джерелами права.

Варто звернути увагу, що у Хартії основних прав ЄС передбачено права не лише громадян ЄС, а кожного, хто перебуває під юрисдикцією Союзу та його держав-членів, тобто будь-яких фізичних та юридичних осіб, у тому числі України. Зокрема, громадяни третіх країн, які мають дозвіл на працю на території держав-членів, мають право на умови праці, еквівалентні тим, що діють для громадян Союзу (ст. 15(3)).

Гарантується право на притулок (ст. 18) та заборона колективних висилань (ст. 19).

Хартія основних прав ЄС є доволі «сучасним» нормативним актом, вона закріплює права нового покоління, що зумовлені науково-технічними досягненнями. Зокрема, за ст. 3(2) у сфері медицини та біології забороняються еugenістичні практики, зокрема, спрямовані на селекцію людей, використання тіла людини та його частини як джерела фінансового прибутку, репродуктивне клонування людини тощо. Встановлено захист персональних даних (ст. 8), інтелектуальної власності (ст. 17(2)), повагу до мистецтва, наукових досліджень, академічної свободи (ст. 13) тощо.

Хартія основних прав ЄС встановлює чи не найвищі світові стандарти щодо забезпечення прав людини. Так, ст. 35 Хартії гарантує «високий рівень охорони здоров'я людини», ст. 37 – «високий рівень захисту довкілля», ст. 38 – «високий рівень захисту прав споживачів».

Велике значення у Хартії основних прав ЄС приділяється забезпеченню прав вразливих груп осіб, які в силу об'єктивних причин (вік, стан здоров'я, психічний розвиток) потребують додаткового захисту. Філософія Союзу тут досить проста: рівень розвитку суспільства має визначатися саме через ставлення такого суспільства до осіб, які потребують спеціального захисту, щоб не бути дискримінованими у межах цього суспільства. У більшості держав-членів ЄС (Австрії, Естонії, Литви, Польщі, Румунії, Словенії, Угорщини, Хорватії тощо) права вразливих осіб також набули спеціального закріплення на найвищому конституційному рівні, часто відтворюючи відповідні положення Хартії або розвиваючи її норми¹.

Зокрема, у ст. 24 Хартії основних прав ЄС встановлено, що «(1) діти мають право на такий захист і піклування, які є необхідними для їхнього добробуту. Вони можуть вільно виражати свої погляди. Ці погляди слід враховувати у правах, що стосуються дітей, залежно від їхнього віку та зрілості. (2) У будь-якій діяльності органів державної влади або приватних установ, пов'язаній з дітьми, першорядна увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини...». Статтею 25 гарантовані права літніх людей на гідне й незалежне життя та участь у соціальному і культурному житті. Крім того, за ст. 26 ЄС ви-

¹ Див.: Анакіна Т. Регулювання прав окремих вразливих груп осіб за Хартією ЄС про основоположні права: досвід для України // Український часопис міжнародного права. – 2015. – № 2. – С. 41–46.

знає й поважає право [фізично або психічно] недієздатних людей користуватися перевагами заходів, призначених для їхньої незалежності, соціальної і професійної інтеграції та для участі у суспільному житті.

Недискримінація – один із ключових принципів, яким має керуватися у своїй діяльності ЄС та держави-члени. Статтею 21 встановлена заборона будь-якої дискримінації за будь-якою ознакою, такою як стать, раса, колір шкіри, етнічне чи соціальне походження, генетичні риси, мова, релігія або переконання, політичні або будь-які інші погляди, належність до національної меншини, власність, походження, фізична або розумова недієздатність, вік або сексуальна орієнтація. Крім того, заборонено будь-яку дискримінацію на підставі державної належності.

У Хартії основних прав ЄС визначено її співвідношення з ЄКПЛ (ст. 52(3)): тією мірою, якою ця Хартія містить права, що відповідають правам, гарантованим у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав є тими самими, що їх встановлено Конвенцією. При цьому в рамках ЄС може надаватися більш широкий зміст правам та основним свободам та запроваджуватися більш високі стандарти вказаних прав.

У Декларації щодо Хартії основних прав ЄС (№ 1) зауважується, що остання підтвердила основні права і свободи, гарантовані прийнятою в рамках Ради Європи Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також ті, що впливають із спільних для держав-членів конституційних традицій. Вона не розширює сферу застосування права ЄС за межі повноважень Союзу, не створює жодних нових повноважень і завдань Союзу та не змінює визначених установчими договорами положень і завдань.

Варто також звернути увагу, що більшість норм Хартії основних прав ЄС не є нормами прямої дії, тобто вони чітко не визначають зміст суб'єктивного права і, відповідно, не можуть слугувати достатньою підставою для захисту фізичною або юридичною особою свого права або законного інтересу у національному суді. Наприклад, свобода підприємництва, проголошена у ст. 16, визнається відповідно до законодавства Союзу та національного законодавства і національною практики. Для визначення змісту вказаної свободи на рівні ЄС варто звертатися до низки директив, регламентів або інших актів у цій сфері.

З метою забезпечення належного тлумачення та застосування Хартії основних прав ЄС до неї було додано Роз'яснення¹, в яких розкри-

¹ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights. O. J. 2007. C 303/17.

вається загальний зміст та найважливіші особливості проголошених прав. Вказані Роз'яснення не мають юридично обов'язкової сили, однак можуть слугувати важливим орієнтиром для національних судових та адміністративних органів, а також при ухваленні нормативно-правових актів, які мають відповідати її положенням.

§ 6.4. Гарантії прав і свобод людини в праві ЄС

З метою забезпечення прав і основних свобод людини необхідно не лише їх проголосити, але й передбачити ефективні гарантії їх виконання та захисту. Для цього у праві ЄС та національному праві держав-членів визначено засоби захисту прав і свобод від порушень, засоби відновлення порушених прав, а також механізм компенсації завданої шкоди.

Система гарантій прав і свобод людини в праві ЄС забезпечується на двох рівнях, на рівні ЄС і держав-членів, та складається з трьох елементів:

1. інституційні гарантії, пов'язані з функціонуванням інституцій, органів та агенцій Союзу, а також органів держав-членів, діяльність яких спрямована на забезпечення і захист прав людини;

2. процесуальні гарантії, які реалізуються при здійсненні правосуддя;

3. матеріальні гарантії, що передбачають право на компенсацію завданих збитків у результаті порушення права.

Права і свободи, що передбачені правом ЄС, підлягають судовому захисту. Звернення до суду – гарантія і одночасно суб'єктивне право кожної людини, що гарантована установчими договорами ЄС та Хартією, а також національним законодавством держав-членів.

Головною інституцією, що забезпечує захист прав і свобод людини на рівні ЄС, є суди ЄС, що складається із СПЕС і Загального суду. Виключно їм підсудні позови про анулювання актів інституцій, органів та агенцій ЄС, зокрема, про скасування рішень Європейської Комісії про накладання штрафів на підприємства (ст. 263 Договору про діяльність ЄС); позови про бездіяльність інституцій, органів та агенцій ЄС (ст. 265 Договору про діяльність ЄС); позови про позадоговірну відповідальність Союзу у формі компенсації збитків, завданих

установами ЄС або їх співробітниками (ст. 340 Договору про діяльність ЄС).

Захист прав людини в рамках ЄС може надаватися як на рівні ЄС, так і на рівні держав-членів. Підвідомчість справ між судами ЄС і національними судами розмежовується залежно від того, хто є суб'єктом порушення. Якщо визначені в праві ЄС права фізичних або юридичних осіб порушують установи ЄС (інституції, органи, агенції), то відповідні справи підвідомчі судам ЄС. Якщо ж порушниками виступають держави-члени або приватні особи (фізичні або юридичні особи), що на практиці має місце найчастіше, справи розглядають національні суди. При розгляді справ національні суди зв'язані нормами права ЄС, яким вона зобов'язані надавати пріоритет над нормами національного законодавства (принцип верховенства права ЄС). У разі неясності змісту відповідної норми національні суди можуть звернутися до СПЕС за відповідним роз'ясненням через процедуру преюдиціальних звернень (запитів) на підставі ст. 267 Договору про діяльність ЄС. При цьому на відміну від ЄСПЛ, суди ЄС не розглядають позовів фізичних або юридичних осіб проти держав-членів. Вважається, що у державах повинні бути створені надійні правові механізми забезпечення і захисту прав і свобод людини.

Поряд із судовими органами захист прав людини на рівні Союзу здійснюється його контролюючими установами, передусім Європейським Омбудсманом та Європейською Комісією.

Європейський Омбудсмен (ст. 228 Договору про діяльність ЄС, ст. 43 Хартії основних прав ЄС), який обирається Європейським Парламентом, уповноважений приймати від будь-якого громадянина Союзу або будь-якої фізичної або юридичної особи, що проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, скарги щодо випадків незадовільного управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій Союзу, окрім СПЕС, який здійснює свої судові повноваження. Омбудсмен вивчає такі скарги та звітує про них.

Згідно зі своїми обов'язками Омбудсмен за власною ініціативою або на підставі скарг, поданих йому безпосередньо або через члена Європейського Парламенту, проводить розслідування, які він вважає обґрунтованими, крім випадків, коли інкриміновані факти є або були предметом судового провадження. Якщо Омбудсмен встановлює факт незадовільного управління, він передає питання на розгляд відповідної установи, органу, служби або агенції, які мають трьохмісячний строк

для інформування Омбудсмена про їхню позицію. Після цього Омбудсмен направляє звіт до Європейського Парламенту та відповідної установи, органу, служби або агенції. Особа, що звертається зі скаргою, інформується про результат таких розслідувань.

У разі встановлення порушення, на відміну від СПЕС, Європейський Омбудсмен не має права скасовувати акти установ ЄС або визначати розмір компенсації потерпілій особі. Його рішення не є обов'язковими, однак на практиці зазвичай виконуються. Фактично, сила його рішень ґрунтується на високому особистому авторитеті, а також на повноваженнях Європейського Парламенту, якому він направляю свої доповіді про проведені розслідування.

Поряд з Омбудсменом в рамках ЄС функціонують контрольні органи спеціальної компетенції, які можуть розглядати скарги фізичних або юридичних осіб в окремих сферах. Серед них Європейський контролер із захисту даних, так званий інформаційний Євроомбудсмен, що має забезпечувати право громадян на таємницю приватних даних, якими оперують інституції та установи ЄС.

Як зазначалося нами раніше, на відміну від ЄСПЛ, суди ЄС не розглядають позовів фізичних або юридичних осіб проти держав-членів. У зв'язку з цим важливим правовим механізмом захисту від порушень із боку держав-членів є звернення до Європейської Комісії як інституції, що здійснює загальний нагляд за дотриманням права ЄС. Такі звернення можуть слугувати приводом для порушення Комісією розслідувань проти держав-членів з можливістю їх подальшого притягнення до відповідальності СПЕС.

Останнім часом набувають популярності мережі досудового врегулювання правових спорів, головною перевагою якої у порівнянні з судами є оперативність у розгляді спору (рекомендований строк – 10 тижнів). Зокрема, за ініціативою Європейської Комісії була створена система SOLVIT¹ (від англ. *solve it* – «виріши це») – мережа контактних пунктів, створених в державах-членах для розв'язання проблем в галузі реалізації свобод внутрішнього ринку ЄС (свобод руху товарів, послуг, капіталів та осіб). У випадку звернення зацікавленої особи до цієї системи контактний пункт відповідної держави-члени зв'язується з ймовірним порушником з метою забезпечення припинення порушення у добровільному порядку. Якщо добровільне врегулювання є успіш-

¹ Див.: Commission Recommendation of 17.9.2013 on the principles governing SOLVIT. C(2013) 5869.

ним, порушення припиняється. В іншому випадку скаржник має право звернутися до інших засобів захисту.

З метою отримання максимально повної і об'єктивної інформації про дотримання прав і свобод людини в усіх державах-членах, а також дослідження проблем із реалізацією цих прав та вироблення пропозицій із їх ефективного забезпечення 15.02.2007 р. була заснована Агенція ЄС з фундаментальних прав (Регламент 168/2007 Ради ЄС)¹. Агенція є установою, що здійснює експертну підтримку інституцій, органів та іншим агенціям ЄС, а також державам-членам. Вона не розглядає скарги фізичних та юридичних осіб. Крім того, функціонують й інші подібні за повноваженнями агенції ЄС в окремих сферах: Європейський інститут гендерної рівності, Європейський офіс з надання притулку, Європейська агенція з харчової безпеки, Європейський офіс з інтелектуальної власності тощо.

§ 6.5. Співпраця Ради Європи і Європейського Союзу у сфері захисту прав людини

Рада Європи та Європейський Союз поділяють спільні цінності поваги до прав людини, свободи, демократії, верховенства права. Як зазначав колишній Президент Європейської Комісії Жан-Клод Юнкер, «Рада Європи і ЄС були продуктами тієї ж самої ідеї, того ж духу і тих же амбіцій. Вони мобілізували енергетику та задумки спільних для них батьків-засновників»².

Незважаючи на несхожу правову природу цих двох об'єднань європейських держав та виконання ними різних завдань та функцій, вони мають давній досвід співробітництва, що розпочався із заснуванням Європейських Співтовариств. На сьогодні ЄС та Рада Європи є ключовими і найголовнішими партнерами у царині захисту прав людини. Співпраця охоплює усі сфери діяльності Ради Європи та широкий спектр діяльності ЄС.

¹ Див.: Council Regulation (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights. OJ L 53, 22.2.2007, p. 1–14.

² Council of Europe-European Union: a sole ambition for the European continent: Report by Jean Claude Junker, Prime Minister of the Grand Duchy of Luxembourg, to the attention of the Heads of State or Government of the Member States of the Council of Europe (2006) / <https://rm.coe.int/16804e3d96>.

Усі держави-члени ЄС є членами Ради Європи та учасниками ЄКПЛ. Більше того, на сьогодні склалася практика, що одним із «латентних» критеріїв членства держави у ЄС є її членство в Раді Європи та належне дотримання ЄКПЛ. Такий підхід ґрунтується на ст. 49 Договору про ЄС, за яким тільки європейська держава, що поділяє цінності, на яких ґрунтується ЄС [а відтак і Рада Європи] і віддана їх поширенню, має право подати заяву на вступ до Союзу.

Останніми роками така співпраця особливо активізувалася. 23.05.2007 р. було підписано Меморандум про взаєморозуміння між ЄС та Радою Європи, який на сьогодні є головним актом про співпрацю вказаних організацій. Меморандум підтверджує визначальну роль Ради Європи у сфері прав людини в Європі, вказує на необхідність забезпечення узгодженості між правом ЄС та конвенціями Ради Європи у сфері захисту прав людини, а також закликає до ще більшого посилення їхньої співпраці.

Того ж року відбулося урочисте відкриття Агенції ЄС з фундаментальних прав, у засновницькому акті якої (Регламент 168/2007) зазначено, що Агенція поважатиме головну роль Ради Європи, зокрема ЄСПЛ, у справі захисту прав людини на європейському просторі. Крім того, 18.06.2008 р. було укладено Угоду про співпрацю між цією Агенцією та Радою Європи¹.

Співробітництво ЄС та Ради Європи відбувається за трьома тематичними блоками: (1) політичний діалог, (2) співпраця з правових питань, (3) проекти співпраці. Метою політичного діалогу є координування позицій та політик у сфері захисту прав людини на найвищому рівні. Зокрема, у переговорному процесі від ЄС беруть участь Президент Європейської Комісії, його Перший заступник, Верховний Представник ЄС з питань закордонної політики і політики безпеки та інші члени Європейської Комісії, Голова Ради ЄС та Голова та інші члени Європейського Парламенту. Правове співробітництво передбачає взаємодію моніторингових та консультативних органів сторін з питань стандартів Ради Європи та законодавства ЄС. У рамках проектів співпраці реалізуються численні спільні програми, спрямовані на посилення поваги до прав людини та верховенства права. Вони передбачають

¹ Agreement between the European Community and the Council of Europe on cooperation between the European Union Agency for Fundamental Rights and the Council of Europe of 18.06.2008. O. J. 2008. C. 186.

технічну, експертну та фінансову підтримку державам-членам у забезпеченні спільних європейських цінностей.

Координація організацій на найвищому рівні відбувається через Офіс зв'язків Ради Європи при ЄС у Брюсселі та Представництвом ЄС при Раді Європи у Страсбурзі.

На сьогодні здійснюється активна співпраця й між Судом ЄС та Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ), які підтримують постійний діалог у сфері захисту прав людини. Суд ЄС орієнтується на правові позиції ЄСПЛ, оскільки основоположні права, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, є загальними принципами права ЄС (ст. 6(3) Договору про ЄС). Тією мірою, якою Хартія ЄС містить права, що відповідають правам, гарантованим у ЄКПЛ, значення та обсяг цих прав є тими самими, що їх встановлено Конвенцією. Однак це не обмежує ЄС надавати більш широкий захист відповідним правам (ст. 52(3) Хартії).

У своїх рішеннях суди, що функціонують в рамках різних міжнародних організацій і є формально автономними, часто звертаються до прецедентів один одного¹. Практика застосування ЄКПЛ у судах ЄС свідчить про те, що можна посилатися на порушення будь-якої її норми, якщо предметом спору є питання, що підпадає під дію права ЄС. І навпаки: ЄСПЛ має право розглядати скарги про порушення прав людини у праві ЄС, якщо йдеться про співпадаючі права. Досить цікавими є приклади розгляду скарг про порушення електоральних прав на виборах до Європейського Парламенту, що розглядалися ЄСПЛ та Судом ЄС. Однією із найбільш цікавих і важливих була справа *Matthews v. the United Kingdom*² про порушення права на вільні вибори на території Гібралтару за ст. 3 Протоколу 1 до ЄКПЛ. У своєму рішенні ЄСПЛ встановив факт порушення цього права Великою Британією, під впливом чого було внесено зміни до британського Акту про представництво в Європейському Парламенті 2003 р., за яким вказана територія була включена до загальнодержавного виборчого округу на виборах до Європейського Парламенту.

¹ Див.: Анакіна Т. Співвідношення прецедентної практики судів Європейського Союзу та Європейського Суду з прав людини / Т. Анакіна // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 8. – С. 145–148.

² Див.: Judgment of the European Court of Human Rights in the case *Matthews v. the United Kingdom* of 18.02.1999.

§ 6.6. Приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Одним із найважливіших завдань у контексті співпраці ЄС та Ради Європи є приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Лісабонським Договором було зафіксовано зобов'язання ЄС приєднатися до ЄКПЛ (ст. 6(2) Договору про ЄС). Правові перешкоди для цього були скасовані змінами за Протоколом № 14 до ЄКПЛ, за яким стороною Конвенції може стати не лише держава, але й Європейський Союз (ст. 59(2)).

Необхідність такого приєднання зумовлена метою посилення захисту прав людини від можливих порушень у першу чергу з боку ЄС. Так, на сьогодні можливості захисту прав індивідів обмежені лише СПЕС. Особа, яка вважає, що СПЕС не задовольнив її вимог, в рамках ЄС не має права використовувати інші засоби захисту. СПЕС є останньою інстанцією у сфері захисту прав людини в рамках ЄС. Приєднання ЄС до ЄКПЛ надасть індивідам додаткових можливостей звертатися до ЄСПЛ за захистом прав, гарантованих Конвенцією, що були порушені актами інституцій ЄС, у тому числі рішеннями судів ЄС, а також нормативними актами держав-членів, прийнятих у результаті імплементації актів ЄС, якими порушуються права людини у сенсі ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Однак ні в Конвенції, ні в нормативно-правових актах ЄС не визначено порядку звернення до ЄСПЛ із заявою проти ЄС. При цьому виникає практичне питання щодо дотримання однієї з вимог прийнятності заяви до розгляду ЄСПЛ – щодо вичерпання усіх засобів правового захисту за ст. 35 Конвенції. У цій статті йдеться лише про вичерпаність усіх національних засобів захисту, відтак необхідно передбачити умови прийнятності у контексті ЄС.

На сьогодні процес приєднання ЄС до ЄКПЛ триває. Питання про приєднання Європейських Співтовариств до ЄКПЛ обговорювалося ще з кінця 1970-х рр., однак жодних юридично значущих заходів вжито не було, тому воно так і залишалося політичним наміром. У 1994 р. Рада ЄС на підставі ч. 6 ст. 300 Договору про Європейське співтовариство (зараз ст. 218 (11) Договору про діяльність ЄС) звернулася до СПЕС для отримання висновку щодо того, чи буде Угода про приєд-

нання сумісною із положеннями установчих договорів. СПЕС дійшов негативного висновку.¹ Нова «хвиля» офіційних переговорів про приєднання ЄС до ЄКПЛ розпочалися після зустрічі представників Ради Європи та Європейської Комісії у Страсбурзі 07.07.2010 р. Після закінчення цього процесу Угода про приєднання мала бути схваленою Комітетом Міністрів Ради Європи і одностайно Радою ЄС. Європейський Парламент, який був повною мірою поінформований про всі етапи переговорів, також мав надати свою згоду. Після укладення Угоди вона мала бути ратифікована всіма 47 сторонами ЄКПЛ відповідно до їх конституційних вимог, зокрема тими з них, які є також державами-членами ЄС. У результаті складних переговорів 05.04.2013 р. було представлено остаточний текст проекту Угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Наступним кроком на шляху приєднання ЄС до ЄКПЛ було звернення 04.07.2013 р. Європейської Комісії до СПЕС з заявою про надання висновку про сумісність проекту Угоди із правом ЄС відповідно до ст. 218(11) Договору про діяльність ЄС. У своєму Висновку 2/13 від 18.12.2014 р.² СПЕС встановив несумісність положень Угоди установчим договорам ЄС, що стало юридичною перешкодою процесу приєднання.

Найважливіші аргументи СПЕС щодо неможливості приєднання полягають у наступному³:

1. У результаті приєднання ЄКПЛ, як і будь-який інший міжнародний договір, укладений Союзом, буде обов'язковим для інститутів ЄС та його держав-членів та становитиме невід'ємну частину права ЄС. У цьому разі ЄС, так само як інші договірні сторони, підлягатиме зовнішньому контролю задля забезпечення дотримання прав і свобод, передбачених ЄКПЛ. Таким чином, ЄС та його інститути будуть підлягати зовнішнім механізмам контролю, передбачених Конвенцією, і, зокрема, з боку ЄСПЛ.

¹ Avis 2/94 «*Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*». *Recueil de jurisprudence*. 1996. P. I-1759.

² Opinion 2/13 of the Court of 18 December 2014: Accession by the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECLI:EU:C:2014:2454

³ Див.: Комарова Т. В. Практика Суду Європейського Союзу щодо приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. статей за матеріалами I-х Харків. міжнар.-прав. читань, присвячених пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова. – Х.: Право, 2015. – С. 135–144.

2. Неприпустимою є ситуація, коли інтерпретація ЄСПЛ буде обов'язковою для ЄС та всіх його інститутів, в той час, коли, інтерпретація СПЕС прав, визначених в ЄКПЛ, не буде обов'язковою для ЄСПЛ.

3. ЄКПЛ надає державам-учасникам можливість встановлювати вищі стандарти захисту прав, закріплених Конвенцією. Сам СПЕС у рішенні у справі *Melloni*¹ зазначив, що держави-члени ЄС не можуть встановлювати вищі стандарти ніж ті, що встановлені у Хартії основних прав ЄС, якщо ЄС повністю гармонізував відповідне право. Тож СПЕС дійшов висновку, що у разі, коли права, гарантовані Хартією основних прав ЄС, кореспондуються із правами, гарантованими ЄКПЛ, повноваження держав-учасниць мають бути обмежені для того, щоб не були порушені верховенство, єдність та ефективність права ЄС. СПЕС виявив, що у проекті Угоди про приєднання такі механізми не передбачені.

4. Проект Угоди відображає ставлення до ЄС як до держави, ігноруючи його внутрішню специфічну природу *sui generis*. Зокрема, не враховується принцип наділення повноваженнями ЄС, за яким якщо держави-члени домовилися, вони передають до ЄС повноваження у певній сфері і у цьому випадку втрачають можливість діяти та застосовувати інше право, ніж право ЄС.

5. ЄКПЛ вимагає від кожної держави-сторони Конвенції, перевіряти, що інші держави-сторони дотримуються закріплених прав та свобод, що може підірвати принцип взаємної довіри між державами-членами ЄС відповідно до права ЄС.

6. Механізм, передбачений Протоколом № 16 до ЄКПЛ, який дозволяє національним судам звертатися до ЄСПЛ з питань тлумачення та застосування прав і свобод, закріплених в Конвенції, може вплинути на автономію і ефективність преюдиціальної процедури, передбаченої ст. 267 Договору про діяльність ЄС.

7. Проект угоди не виключає можливості ЄСПЛ розглядати спори між державами-членами ЄС, що є порушенням ст. 344 Договору про діяльність ЄС, яка визначає безальтернативну юрисдикцію СПЕС щодо тлумачення або застосування положень установчих договорів.

8. СПЕС піддав критиці механізм співвідповідача (англ. «*co-respondent mechanism*»), оскільки надання статусу співвідповідача

¹ Див.: Справа C-399/11, *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal* [2013] ECR 2013-00000.

зумовить ЄСПЛ оцінювати норми права ЄС, що регулюють розподіл повноважень між ЄС та його державами-членами.

9. Щодо процедури попередньої участі (англ. *«prior involvement»*) СПЕС зауважив, що питання про те, чи він уже виносив рішення з цього самого правового питання, про яке йде мова в рамках судового процесу ЄСПЛ, може бути вирішене тільки компетентними органами ЄС, і таке рішення має бути обов'язковим для ЄСПЛ. Дозволити ЄСПЛ вирішувати таке питання означало б наділення його юрисдикцією інтерпретувати судову практику СПЕС.

10. У проекті Угоди не взято до уваги специфіку права ЄС у рамках Спільної закордонної і безпекової політики, в межах якої предметна юрисдикція СПЕС є суттєво обмеженою, у той час як відповідно до проекту Угоди ЄСПЛ має право розглядати скарги проти ЄС у цій сфері.

Своїм негативним висновком щодо неможливості приєднання до ЄКПЛ СПЕС виступив охоронцем правопорядку ЄС, підкреслюючи важливість його автономії, та намагався захистити верховенство, цілісність та непорушність права ЄС. Проте пошук компромісу у питанні приєднання до ЄКПЛ залишається актуальним завданням як Європейського Союзу, так і Ради Європи. Основним очікуваним результатом цього має стати узгодженість підходів Ради Європи і Європейського Союзу в сфері захисту прав людини і основоположних свобод.

Контрольні питання

1. Чому в установчих договорах ЄС не закріплено переліку прав і свобод людини?
2. Визначте роль Хартії основних прав ЄС у функціонуванні наднаціональної системи захисту прав людини ЄС.
3. Яку юридичну силу має Хартія основних прав ЄС та у чому її особливості?
4. Яке місце займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у праві ЄС?
5. Які гарантії прав і свобод людини передбачені в праві ЄС?
6. В яких напрямках здійснюється співпраця ЄС та Ради Європи?
7. Якою є мета приєднання ЄС до ЄКПЛ 1950 р.?

Частина 2

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 7

ВІЛЬНИЙ РУХ ТОВАРІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

§ 7.1. Внутрішній ринок Європейського Союзу

Головною метою створення Європейського Союзу було встановлення Спільного ринку держав-членів ЄС¹. СПЕС визначив мету ЄС таким чином за договором, *що створюючи Спільний ринок та поступово зближуючи економічну політику держав-членів, він прагне об'єднати національні ринки в єдиний ринок, який мав би усі характеристики Внутрішнього ринку*².

Спільний ринок ЄС включає такі елементи:

а) Внутрішній ринок, що характеризується скасуванням між державами-членами ЄС будь-яких перешкод для вільного руху товарів, пересування осіб, руху послуг та капіталу;

б) систему справедливої конкуренції між державами-членами ЄС;
в) спільну торгівельну політику ЄС.

Для досягнення цієї мети існувала потреба прийняття спеціальних програм з інтеграції. Єдиний Європейський Акт доповнив Договір про Співтовариство 1957 р. ст. 7(а) (яку Амстердамським Договором було перенумеровано на ст. 14), яка проголошує, що Співтовариство вживатиме заходів з метою поступового формування

¹ За Лісабонським Договором поняття «Спільний ринок» замінено на «Внутрішній ринок». У цьому виданні ці поняття вживаються як взаємозамінні.

² Див.: Справа 207/83, *Commission v. UK* (1985) ECR 1202, (1985) 2 CMLR 259.

Внутрішнього ринку в строк до 31 грудня 1992 р. У Договорі про Співтовариство 1957 р. (ст. 26 Договору про діяльність ЄС) далі зазначається, що Внутрішній ринок становитиме простір без внутрішніх кордонів, у якому буде гарантований вільний рух товарів, послуг та капіталу, пересування осіб відповідно до положень установчих договорів ЄС.

У межах Внутрішнього ринку ЄС заборонено запровадження будь-яких перешкод для торгівлі, зокрема: фізичних, фіскальних або технічних. *Фізичні перешкоди* – це будь-які процедури фізичної перевірки або заборони, що встановлюються на кордонах держав-членів ЄС та перешкоджають вільному руху товарів або пересуванню осіб. Щодо *фіскальних перешкод*, то вони існують у 2 формах: у формі мита та непрямих податків. *Технічні перешкоди* – це всі види національних заходів, що стосуються технічних специфікацій, які можна використати для сегрегації ринків та блокування інтеграційних процесів у межах ЄС.

Для подолання таких перешкод законодавство держав-членів ЄС має бути приведено у відповідність із законодавством ЄС. Це можливо завдяки прийняттю спільних програм з *гармонізації законодавства* держав-членів ЄС, як це передбачено ст.ст. 114, 115, 352 Договору про діяльність ЄС.

Гармонізація законодавства держав-членів ЄС може бути повною або частковою. За браком повної гармонізації повинно бути принаймні *взаємне визнання* (англ. *mutual recognition*) стандартів державами-членами. Принцип взаємного визнання означає, що товари, законно випущені на ринок однією державою-членом, можуть і повинні вільно продаватися в інших державах-членах, оскільки вони вже пройшли через контроль держави-члена ЄС, де їх уперше було випущено на ринок¹.

Свобода вільного руху товарів у ЄС передбачає:

1) заснування Митного союзу (ст. 28(1) Договору про діяльність ЄС) та включає заборону запровадження між державами-членами ЄС мита (як на імпорт, так і на експорт) та інших зборів, що мають подібний (еквівалентний) ефект (ст. 30 Договору про діяльність ЄС), і прийняття Спільного митного тарифу щодо інших країн;

¹ Принцип взаємного визнання сформував основу для так званих «директив нового підходу». Прикладом таких директив може бути Директива 89/48 про взаємне визнання дипломів (О. J. 1989 L19/16).

2) усунення дискримінаційного оподаткування товарів, що були випущені в інших державах-членах ЄС (ст. 110 Договору про діяльність ЄС);

3) скасування кількісних обмежень у торгівлі між державами-членами та всіх інших заходів, що мають еквівалентний ефект (ст. 34 Договору про діяльність ЄС).

Таким чином, ст.ст. 30, 110 Договору про діяльність ЄС стосуються заборони фіскальних, а ст. 34 – нефіскальних перешкод в торгівлі між державами-членами ЄС (схема 6). Слід пам'ятати, що ст. 36 Договору про діяльність ЄС передбачає деякі можливі виняткові підстави, які дозволяють державам-членам вживати обмежувальних заходів нефіскального характеру, заборонених ст. 34 Договору про діяльність ЄС. Водночас таких виняткових підстав для запровадження державами-членами фіскальних перешкод (мита та зборів), заборонених ст.ст. 30, 110 Договору про діяльність ЄС, не передбачено.

Практика СПЕС неабияк вплинула на розвиток доктрини вільного руху товарів, тому для розуміння багатьох концепцій цього правового інституту необхідно знати та вміти аналізувати відповідні судові рішення.

Слід зазначити, що термін «товари» не є чітко визначеним в установчих договорах ЄС, але на практиці він вживається рівнозначно з терміном «продукти». Ці терміни було визначено СПЕС як такі, що означають будь-що, здатне бути оціненим у грошовому еквіваленті та бути об'єктом комерційних операцій¹. Термін «товари» стосується товарів, що передаються як за договором підяду, так і за договором купівлі-продажу².

Слід пам'ятати, що товари з інших країн, коли вони законно потрапляють на ринок будь-якої з держав-членів ЄС, далі мають такий самий статус, як і товари, які вироблено в ЄС, тобто на них поширюються всі свободи Внутрішнього ринку ЄС.

¹ Див.: Справа 7/68, *Commission v. Italy (Re Export Tax on Art Treasures)* (1968) ECR 423, (1969) CMLR I.

² Див.: Справа 45/87, *Commission v. Ireland (Ireland Re Dundalk Water Supply)* (1988) ECR 4929, (1989) I CMLR 225. У рішенні по справі 7/78, *R. v. Thompson* (1978) ECR 2247, (1979) I CMLR 47 було вирішено, що термін «товари» покриває також й колекційні срібні та золоті монети за умови, що вони не є в обороті як засіб платежів.

§ 7.2. Фіскальні заходи Європейського Союзу

§ 7.2.1. Митний союз. Заборона мита на імпорт та експорт до ЄС та всіх зборів, що мають еквівалентний ефект

ЄС засновано на митному союзі, що передбачає: а) заборону між державами-членами мита на імпорт і експорт та зборів, що мають еквівалентний ефект; б) прийняття спільного митного тарифу щодо інших країн (ст. 28 Договору про діяльність ЄС).

Вимога скасування мита не обмежується лише митом на товари, що походять з держав-членів, а стосується також товарів з інших країн (зокрема України), якщо вони вже є у вільному обігу на Внутрішньому ринку ЄС. Це означає, що після того, як товар з іншої країни законно потрапив до однієї з держав-членів ЄС, на нього поширюються свободи Внутрішнього ринку ЄС так само, як і на товар, що походить з держави-члена ЄС. При цьому застосування Спільного митного тарифу до товарів з інших країн не дозволяє товарам, які вироблено поза межами ЄС, входити на Внутрішній ринок за тарифом нижчим чи вищим, ніж за Спільним митним тарифом ЄС.

Товари, що потрапляють до ЄС з інших країн, обкладаються митом відповідно до спільного тарифу, який інакше називається спільним зовнішнім тарифом (ст.ст. 30–32 Договору про діяльність ЄС). Цей тариф приймається Радою ЄС кваліфікованою більшістю голосів за поданням Європейської Комісії.

Стаття 30 Договору про діяльність ЄС забороняє запроваджувати будь-які нові мита чи збори, що мають еквівалентний ефект, між державами-членами. Тому цю норму називають «статичною». Попередні ст.ст. 13–15 Договору про Співтовариство 1957 р. (які усунуто Єдиним Європейським Актом) передбачали скасування наявних імпортних мит до кінця перехідного періоду. Згідно зі ст. 30 Договору про діяльність ЄС держави-члени ЄС повинні утримуватися від впровадження будь-яких нових мит на імпорт чи експорт і від підвищення вже чинного мита. При цьому ст. 30 Договору про діяльність ЄС однозначно має пряму дію, бо саме вона була предметом розгляду у справі *Van Gend en Loos*.

Згідно з визначенням СПЕС захід, що має ефект, еквівалентний запровадженню фіскальної перешкоди, – *це будь-який грошовий збір, який встановлено в односторонньому порядку на національні або іноземні товари, що перетинають кордон, та який не є митом у буквальному значенні, навіть якщо такий збір не є дискримінаційним чи протекціоністським за дією та якщо продукт, на який встановлено збір, не конкурує з будь-яким національним продуктом*¹.

Заходи, що мають еквівалентний ефект, можуть мати різноманітні форми: зокрема, їх може бути приховано у вигляді податку чи будь-якого іншого платежу. СПЕС установив, що мито на товари незалежно від їх цілей та призначення між державами-членами заборонено. Установлення будь-якого збору на товари, що перетинають кордон держав-членів ЄС, дорівнює перешкоді вільному руху товарів на Внутрішньому ринку ЄС.

Підприємцві, що сплатив такі безпідставно встановлені мито чи збір, право ЄС надає можливість подати реституційний позов. Така можливість називається принципом *San Giorgio*² за назвою справи, в якій СПЕС уперше його застосував. Такий позов має подаватися відповідно до національних процесуальних вимог держави-члена ЄС, до якої було подано позов. Якщо потерпіла сторона зазнала також додаткових фінансових збитків у зв'язку зі сплатою безпідставно встановленого мита чи збору, існує можливість додаткового позову про компенсацію зазнаної шкоди³.

Встановлення мит та зборів у торгівлі між державами-членами ЄС установчі договори ЄС не передбачають, крім певних винятків. Стягнення зборів, мит та платежів на товари у ЄС дозволено:

- а) за реальні адміністративні послуги;
- б) за перевірки, що вимагаються правом ЄС;
- в) за збори, що підпадають під внутрішнє оподаткування держави-члена ЄС.

Реальні адміністративні послуги – це послуги, що мають проводитися на користь суспільства, а не індивідів чи будь-яких груп у межах

¹ Див.: Справа 24/68, *Commission v. Italy (Statistical Levy)* (1969) ECR 193, (1971) CMLR611.

² Див.: Справа 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio* (1983) ECR 3595, (1985) 2 CMLR 185.

³ Див.: Справа C-192/95, *Societe Comateb v. Directeur General des Douanes et Droits Indirects* (1997) ECR I-165, (1997) 2 CMLR 649.

суспільства¹. Плата за таку послугу повинна відображати реальну вартість послуг, що надаються². За цією категорією не допускається встановлення платежів за будь-які санітарні перевірки³.

Правом ЄС передбачається можливість установлення платежів для покриття витрат на *перевірки, що вимагаються правом ЄС*⁴. Проте водночас заборонено встановлення платежів, що вимагаються у зв'язку з перевірками за національним правом⁵.

Щодо категорії зборів, що підпадають під внутрішнє оподаткування держави-члена, то справжній податок – це *захід, що належить до системи внутрішніх податків і застосовується систематично до категорій продуктів згідно з об'єктивними критеріями незалежно від походження товарів*⁶.

§ 7.2.2. Заборона дискримінаційного оподаткування

У ст. 110 Договору про діяльність ЄС встановлено правило, згідно з яким *жодна держава-член не має права обкладати продукцію іншої держави-члена будь-якими прямими чи непрямими внутрішніми податками додатково до тих, якими вже обкладена подібна національна продукція*. Тобто ця заборона стосується оподаткування так званих «подібних продуктів».

Більш того, ч. 2 ст. 110 Договору про діяльність ЄС встановлює, що *жодна держава-член не має права обкладати продукцію іншої держави-члена будь-якими внутрішніми податками, які б сприяли непрямому захисту інших продуктів*. Ця заборона стосується імпортованих товарів, що конкурують з національними.

Стаття 110 Договору про діяльність ЄС надає державам-членам певну свободу щодо встановлення власних податків для кожного продукту за умови, що немає дискримінації продукту, який походить з іншої

¹ Див.: Справа 24/68, *Commission v. Italy (Statistical Levy)* (1969) ECR 193, (1971) CMLR611.

² Див.: Справа 170/88, *Ford España v. Spain* (1989) ECR 2305.

³ Див.: Справа 87/75, *Bresciani v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* (1976) ECR129, (1976) 2 CMLR 62.

⁴ Див.: Справа 18/87, *Commission v. Germany* (1988) ECR 5427.

⁵ Див.: Справа 46/76, *Bauhuis v. Netherlands* (1977) ECR 5.

⁶ Див.: Справа 90/79, *Commission v. France (Re Levy on Reprographic Machines)* (1981) ECR 283. Докладніше проблеми податків розглянуто в темі 8.

держави-члена, або непрямого захисту національного продукту. Це означає, що держави-члени можуть встановлювати диференційоване оподаткування щодо національних та іноземних товарів за об'єктивним критерієм, як то характер товару, умови його виробництва. Але держави-члени не можуть застосовувати диференційоване оподаткування за походженням товару. Мета ст. 110 Договору про діяльність ЄС – скасування дискримінаційних заходів щодо товарів, що мають походження з іншої держави-члена ЄС, а не надання їм особливих податкових пільг. Таким чином, режим оподаткування продуктів національного походження повинен поширюватися і на товари, що ввозяться з інших держав-членів ЄС. У цьому випадку важливо, що товари, які ввозяться з інших держав-членів, мають бути вироблені й в іншій країні, або ж товари законно потрапили на Внутрішній ринок ЄС з-поза меж ЄС, і на які поширюється свобода вільного руху в межах ЄС.

Як було встановлено СПЕС у рішеннях по справах *Alfonse Lutticke*¹ (щодо ч. 1 ст. 110 Договору про діяльність ЄС) та *Fink Frucht*² (щодо ч. 2 ст. 110 Договору про діяльність ЄС), ця стаття Договору про діяльність ЄС має пряму дію. Крім того, як вже було зазначено, відповідно до положення цієї статті також існує можливість учинення реституційного позову за принципом *San Giorgio*³.

Частина 1 ст. 110 Договору про діяльність ЄС забороняє дискримінаційне оподаткування подібних товарів. Термін «подібні товари» при цьому тлумачиться СПЕС досить широко. Наприклад, за справою *Commission v. Italy*⁴ італійське солодке вино «Марсала» було визнане подібним до фруктових лікерів. З іншого боку, в справі *John Walker*⁵ було визнано, що віскі не є продуктом, подібним до фруктових лікерів. Головним критерієм подібності товарів є їх схожість. За рішенням Суду у справі *Commission v. Denmark*⁶ товари повинні мати однакове застосування з точки зору споживача.

Частина 2 ст. 110 Договору про діяльність ЄС забороняє дискримінаційне оподаткування товарів, що походять з іншої держави-члена

¹ Див.: Справа 57/65, *Lutticke (Alfons) GmbH v. Hauptzollamt Soarlouis* (1966) ECR 205.

² Див.: Справа 27/67, *Fink-Frucht GmbH v. Hauptzollamt Munchen-Landsbergerstrasse* (1968) ECR 327.

³ Див.: Справа 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio* (1983) ECR 3595, (1985) 2 CMLR 185.

⁴ Див.: Справа 277/83, *Commission v. Italy: Marsale* (1985) ECR 2049.

⁵ Див.: Справа 243/84, *Walker (John) v. Ministeriet for Skatter* (1986) ECR 875.

⁶ Див.: Справа 106/84, *Commission v. Denmark* (1986) ECR 833.

ЄС та конкурують з національними. У цьому випадку не потрібно доводити подібність товарів. Але під дію цієї статті Договору про діяльність ЄС підпадають дії держав-членів, які використовують непрямий фіскальний захист національних продуктів. Головним критерієм є взаємозамінність товарів. Наприклад, у справі *Commission v. UK*¹ було визнано, що хоч пиво та вино не є подібними продуктами, вони конкурують одне з одним, а тому дискримінаційна податкова політика потенційно може вплинути на звички споживачів. Крім того, ці товари можуть споживатися взаємозамінно. За висновком СПЕС, критерієм взаємозамінності є здатність товарів суттєво впливати на звички споживачів. Наприклад, на думку СПЕС, у разі підвищення ціни на вино споживач може легко переключитися на споживання пива.

Стаття 110 Договору про діяльність ЄС забороняє як *пряму*, так і *непряму* дискримінацію. Пряма дискримінація передбачає менш сприятливе ставлення на підставі «*національності*» товару². Наявність такої дискримінації становить однозначне порушення Договору про діяльність ЄС.

Національний захід може бути непрямо дискримінаційним у випадках, коли формально немає посилання на походження товару, але фактично імпорتنі товари обтяжуються зборами більшою мірою. Наприклад, у справі *Humbolt*³ французька система оподаткування передбачала встановлення більшої ставки оподаткування для автомобілів, об'єм двигунів яких перебільшує 16 податкових кінських сил (16 CV). Виявилось, що цей захід був непрямо дискримінаційним, оскільки у Франції взагалі не вироблялися автомобілі з двигунами, об'єм яких перевищував би 16 податкових кінських сил. Таке непряме дискримінаційне оподаткування імпорتنих товарів є порушенням ст. 110 Договору про діяльність ЄС, якщо тільки не може бути *об'єктивно виправдане*. Це означає, що держава-член, яка встановлює непряме дискримінаційне оподаткування, повинна довести, що для цього існує об'єктивна підстава, не пов'язана з «національністю» товару. Як свідчить практика, найчастіше такою підставою є захист довкілля. Проте такий захід не може мати на меті приховане надання захисту національному товару. При цьому вплив такого заходу на імпорتنі продук-

¹ Див.: Справа 170/78, *Commission v. UK: taxation of wine* (1980) ECR 417.

² Див.: Справа 55/79, *Commission v. Ireland* (1980) ECR 833, (1981) 2 CMLR 734.

³ Див.: Справа 112/84, *Humbolt v. Directeur des Services Fiscaux* (1985) ECR 1367.

ти, що походять з іншої держави-члена ЄС, повинен бути випадковим і лише в цьому разі може бути виправданим¹.

Якщо продукт не є ані подібним, ані конкуруючим з національним (так званий *екзотичний імпорт*), ст. 110 Договору про діяльність ЄС не забороняє встановлення на нього будь-якого внутрішнього податку за умови, що такий податок наявний в загальній системі національного оподаткування держави-члена ЄС². Проте в кожному такому випадку потрібна детальна перевірка, чи не є насправді такий податок прихованим збором, еквівалентним до зборів, заборонених ст. 30 Договору про діяльність ЄС.

§ 7.3. Нефіскальні заходи Європейського Союзу. Кількісні обмеження та заходи, що мають еквівалентний ефект

§ 7.3.1. Обмеження імпорту

Стаття 34 Договору про діяльність ЄС забороняє встановлення будь-якою державою-членом ЄС кількісних обмежень та заходів, що мають еквівалентний ефект, на імпорт, а ст. 35 Договору – на експорт товарів з іншої держави-члена. Обидві ці статті мають пряму дію³. Ключовим у забороні встановлення кількісних обмежень та заходів, що мають еквівалентний ефект, є «елемент Союзу», тобто перетинання товарами внутрішніх кордонів між державами-членами ЄС. При цьому первинна «національність» товару не має значення. Отже, якщо, наприклад, товар, який вироблено в Україні, законно потрапив на ринок Данії при подальшому імпорті його, скажімо, до Швеції остання не може встановлювати жодних кількісних обмежень на нього, так само, як і на товари датського походження.

Однак ст. 36 Договору про діяльність ЄС передбачає, що держави-члени, незважаючи на заборону, можуть встановлювати обмеження на імпорт і експорт, якщо це виправдано міркуваннями:

¹ Див.: Справа 132/88, *Commission v. Greece: taxation of motor cars* (1990) ECR I-1567.

² Див.: Справа 27/67, *Fink-Frucht GmbH v. Hauptzollamt Munchen-Landsbergerstrasse* (1968) ECR 327.

³ Див.: Справа 74/76, *Ianelli & Volpi v. Meroni* (1977) ECR 557, (1977) 2 CMLR 688 та справа 83/78, *Pigs Marketing Board v. Redmond* (1978) ECR 2347, (1979) 2 CMLR 177.

1) захисту суспільної моралі, публічного порядку та державної безпеки;

2) захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин;

3) захисту національних багатств, які мають художню, історичну чи археологічну цінність;

4) захисту промислової та комерційної власності.

Потрібно зазначити, що держави-члени не можуть розширювати перелік винятків, наведений у ст. 36 Договору про діяльність ЄС. СПЕС дуже стримано ставиться до будь-яких спроб держав-членів штучно розширити тлумачення ст. 36 Договору про діяльність ЄС.

Заборона встановлення кількісних обмежень та заходів, що мають еквівалентний ефект, на експорт та імпорт товарів стосується саме держав-членів ЄС а не індивідів. Проте поняття «держави-члена» є досить широким і включає діяльність публічних та напівпублічних органів, на які законодавство держави-члена покладає певні адміністративно-розпорядчі повноваження¹. Під поняття «держава-член» підпадають також установи чи підприємства, що засновані та фінансуються державою. В рішенні у справі *Commission v. Ireland (Buy Irish Campaign)*² СПЕС встановив, що Ірландія несе відповідальність за кампанію «Купуйте ірландське!», незважаючи навіть на те, що формально її провело приватне підприємство.

СПЕС визначив кількісні обмеження як заходи, що дорівнюють повному чи частковому, залежно від обставин, обмеженню імпорту, експорту або транзиту товарів³. Це стосується перш за все встановлення квот. Як правило, з визначенням кількісних обмежень не виникає проблем.

Заходи, що мають ефект, еквівалентний кількісним обмеженням, визначено СПЕС в рішенні у справі *Procureur du Roi v. Dassonville*⁴ як усі економічні приписи, прийняті державами-членами, що здатні перешкодити, прямо чи непрямо, реально чи потенційно, торгівлі в межах Співтовариства. Це визначення називають «дассонвільською формулою». При цьому такі економічні приписи не обов'язково повинні реально впливати на торгівлю всередині ЄС. Достатньо, щоб вони

¹ Див.: Справи 266&267/87, *R. v. Royal Pharmaceutical Society of Great Britain* (1989) ECR 1295, (1989) 2 CMLR 751.

² Див.: Справа 249/81, *Commission v. Ireland (Buy Irish)* (1982) ECR 4005, (1983) 2 CMLR 104.

³ Див.: Справа 2/73, *Geddo v. Ente Nazionale Risi* (1973) ECR 865.

⁴ Див.: Справа 8/74, *Procureur du Roi v. Dassonville* (1974) ECR 837.

потенційно були здатні негативно позначитися на належному функціонуванні Внутрішнього ринку ЄС¹.

Практика СПЕС та Директива 70/50/ЕЕС² пояснюють, що заходи, які мають еквівалентний до кількісних обмежень ефект, можуть застосовуватися *вибірково* та *універсально*.

Вибірково застосовуваними є заходи, що перешкоджають імпортові товарів з інших держав-членів ЄС, зокрема, такі, що ускладнюють імпорт або роблять його дорожчим, ніж реалізація товарів національного походження. Це стосується заходів, що ставлять імпорт або реалізацію вже імпортованих товарів в залежність від умов, які діють лише щодо таких товарів, або від умов, що відрізняються від тих, що висуюваються до національного продукту та є більш складними для виконання. Це стосується також заходів, які сприяють просуванню національного продукту чи надають йому певних переваг.

Наприклад, вибірково застосовуваними заходами можуть бути вимоги отримання ліцензій на імпорт та експорт, надання пільг національному продукту, проведення кампаній на кшталт «Купуйте національне», вимога обов'язкової вказівки на походження товарів тощо. Такі заходи заборонено ст. 34 Договору про діяльність ЄС, крім випадків застосування їх за виняткових обставин відповідно до ст. 36 Договору про діяльність ЄС.

Універсально застосовуваними згідно зі ст. 3 Директиви 70/50/ЕЕС є заходи, що формально застосовуються рівною мірою як до національних, так і до іноземних товарів, але насправді покладають особливий тягар на товари іноземного походження³.

Для розвитку доктрини універсально застосовуваних заходів та практики її застосування неабияке значення мало рішення СПЕС у справі *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*⁴, більш відоме як справа *Cassis de Dijon*. За обставинами цієї справи

¹ Див.: Справа 16/83, *Prantl (Karl)* (1984) ECR 1299, (1985) 2 CMLR 38.

² Див.: Директива 70/50, що основана на положеннях ст. 33(7) щодо скасування заходів, що мають еквівалентний до кількісних обмежень ефект на імпорт та не відносяться до інших положень, що ухвалені згідно з Договором про Співтовариство від 22 грудня 1969 р. (О. J. 1969 L13/29).

³ Див.: Справа 261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA* (1982) ECR 3961, (1983) 2 CMLR 496.

⁴ Див.: Справа 120/78, *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649, (1979) 3 CMLR 494.

французький лікер Cassis de Dijon не було допущено до продажу в Німеччині, оскільки за німецьким законодавством фруктові лікери повинні були мати вміст алкоголю не менш ніж 25%, а Cassis de Dijon містив лише 15%, бо за французькими стандартами лікери мали містити від 15 до 20% спирту. СПЄС застосував дассонвільську формулу та вирішив, що німецьке законодавство в цьому випадку суперечило ст. 34 Договору про діяльність ЄС, відхиливши посилання німецького уряду на міркування щодо громадського здоров'я, захисту конкуренції та споживачів як підставу для встановлення таких непрямодискримінаційних законодавчих вимог.

Рішення *Cassis de Dijon* визначило 2 важливих принципи вільного руху товарів на Внутрішньому ринку ЄС: 1) якщо товари законно вироблені та випущені на ринок для продажу в одній з держав-членів ЄС, немає підстав перешкоджати доступу їх на ринок іншої держави-члена (так званий принцип взаємного визнання); 2) перешкоди доступу товарів, які вироблені в одній з держав-членів, на ринок іншої держави-члена у формі законодавчих приписів можна встановити лише на підставі дотримання обов'язкових вимог (англ. *mandatory requirements*), запроваджених з метою підвищення ефективності фіскального нагляду, захисту громадського здоров'я, споживачів, справедливої конкуренції тощо.

Щодо останнього принципу важливо зазначити, що перелік таких обов'язкових вимог, які надають державі право вживати обмежувальних заходів, не є вичерпним. Подальша практика СПЄС додала до цих вимог захист навколишнього природного середовища¹, захист національних чи регіональних соціокультурних особливостей², захист умов праці, забезпечення свободи слова та преси³, захист кінематографії як форми культурного висловлення⁴, захист фундаментальних прав людини⁵ тощо. «Обов'язкові вимоги», які постійно доповнюються прак-

¹ Див.: Справа 302/86, *Commission v. Denmark (Recyclable Bottles)* (1988) ECR 4607, (1989) 1 CMLR 619.

² Див.: Справа 145/88, *Torfaen Borough Council v. B & Q plc* (1989) ECR 385, (1990) 1 CMLR 337.

³ Див.: Справа 155/80, *Summary proceedings against Sergius Oebel* (1981) ECR 1993.

⁴ Див.: Справа C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags und vertriebs GmbH ('Familypress') v. Heinrich Bauer Verlag* (1997) ECR I-3689, (1997) 3 CMLR 1329.

⁵ Див.: Справи 60 & 61/84, *Cinethuque SA v. Federation Nationale des Cinemas Francias* (1985) ECR 2605, (1986) 2 CMLR 365.

тикою СПЕС, розширюють перелік винятків, визначених у ст. 36 Договору про діяльність ЄС.

Таким чином, існує загальний обов'язок взаємного визнання товарів, допущених до продажу в будь-якій з держав-членів ЄС; проте виконання цього обов'язку допускає певні винятки в разі, якщо буде доведено наявність якоїсь з обов'язкових вимог та якщо вжиті державою на виконання цієї вимоги обмежувальні заходи відповідають принципу пропорційності¹.

Водночас, незважаючи на важливість рішення *Cassis de Dijon*, яке заповнило певні прогалини в праві ЄС, все ж залишилося неврегульованим питання про те, чи підпадають під це правило прийняті державами-членами акти, які хоч і не призначені захищати національний ринок, але здатні певним чином обмежити вільний рух товарів. Деякі з цих проблем подолано СПЕС у рішенні *Keck* та *Mithouard*², поєднаними у цій справі. Ці справи стосувалися законодавчої заборони Францією продажу товарів у роздріб за ціною, нижчою від їх собівартості (за демпінговими цінами). У своєму рішенні СПЕС відзначив тенденцію, наявну серед підприємців, посилаючись на порушення ст. 34 Договору про діяльність ЄС щодо будь-яких національних торговельних правил, які обмежують свободу руху товарів в межах ЄС. Відповідно до рішення СПЕС у цій справі будь-які заходи держав-членів, що обмежують вільний рух товарів в ЄС чи мають еквівалентний ефект та стосуються вимог щодо *призначення, форми, розміру, ваги, складу, вигляду, маркування, пакування* товарів, коли їх законно вироблено та випущено на ринок в іншій державі-члені ЄС, навіть якщо такі правила застосовуються рівною мірою до всіх товарів незалежно від країни їх походження, визнаються такими, що не відповідають ст. 34 Договору про діяльність ЄС.

Згідно із подальшою практикою прикладами деяких таких торговельних приписів, окрім заборони продажу товарів нижче собівартості (як то було у справі *Keck* та *Mithouard*), можуть бути встановлення

¹ Вимога пропорційності походить з рішення по справі *Rau* (Справа 261/81), у якому СПЕС проголосив, що «якщо держава-член має вибір між різноманітними заходами для досягнення тієї самої мети, треба обирати такі способи, що найменшою мірою обмежують вільний рух товарів у Співтоваристві».

² Див.: Справи C-267 & 268/91, *Keck (Bernard) and Daniel Mithouard, Criminal Proceeding Against* (1993) ECR I-6097, (1995) I CMLR 101.

обов'язкових годин роботи автозаправних станцій¹, заборона реклами палива в супермаркетах², торгівля у неділю³ тощо.

Важливо зазначити, що іноді деякі торгівельні приписи можуть мати наслідком більш негативний ефект на імпорتنі, ніж на національні товари. Наприклад, у поєднаних справах *Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska) Fyrslag AB and TV-Shop i Sverige AB*⁴ італійське підприємство De Agostini, яке продавало іграшки та комікси про динозаврів, скаржилося, що телевізійна реклама була єдиним ефективним способом для зацікавлення потенційного споживача – дітей та їх батьків. СПЕС вирішив, що шведська законодавча заборона телевізійної реклами, призначеної для дітей, молодших 12 років, фактично впливала на маркетинг національного та іноземного продукту нерівною мірою і тому шкодила вільному руху товарів у ЄС.

Проте СПЕС визначив, що застосування деяких національних торгівельних норм і стандартів, що обмежують чи забороняють деякі аспекти торгівлі (тобто торгівельні приписи – англ. *certain selling arrangements*), не перешкоджає прямо чи непрямо, реально чи потенційно торгівлі між державами-членами в розумінні дассонвільської формули за умови, якщо таке законодавство застосовується до всіх відповідних підприємств, що діють на національній території, та якщо воно впливає рівною мірою (юридично та фактично) на маркетинг національних товарів і товарів, що походять з інших держав-членів. Підхід у справі *De Agostini* було розширено СПЕС у справах *Heimdienst*⁵ (продаж товарів вдома у споживача) та *DocMorris*⁶ (продаж ліків через Інтернет). У цих справах СПЕС визначив, що дискримінаційні торгівельні приписи, які прямо не забороняють доступ іноземних товарів на національний ринок, але перешкоджають їх доступу, потрапляють під дію ст. 34 Договору про діяльність ЄС. Крім того, ті торгівельні приписи, які перешкоджають доступу іноземних товарів на національний ринок, також врегульовуються відповідно до ст. 34 Договору про діяльність ЄС⁷.

¹ Див.: Справи C-401/92 & C-402/93, *Tankstation 't Heukske vof & J. B. E. Boermans* (1994) ECR I-2199, (1995) 3 CMLR 501.

² Див.: Справа C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec v TF1 Publicité SA* (1995) ECR I-179, (1995) 3 CMLR 422.

³ Див.: Справи C-69&258/93, *Punto Casa SpA v. Sindaco de Commune di Capena and Others* (1994) ECR I-2355, та справа C-418/93, *Semeraro Casa Uno Srl v. Sindaco de Commune di Erbusco* (1996) 3 CMLR 648.

⁴ Див.: Справи C-34 & 36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska), Forlag AB v. TV Shop i Sverige AB* (1997) ECR I-3843.

⁵ Див.: Справа C-254/98 *Heimdienst*, (2000) ECR I-151.

⁶ Див.: Справа C-322/01 *DocMorris* (2003) ECR I-14887.

⁷ Див.: Справа C-69/88 *Krantz* (1990) ECR I-583, Справа C-190/98 *Graf* (2000) ECR I-493.

§ 7.3.2. Обмеження експорту

Стаття 35 Договору про діяльність ЄС забороняє державам-членам установлювати кількісні обмеження на експорт та інші заходи, що мають еквівалентний ефект. Проте ст. 35 Договору про діяльність ЄС на відміну від ст. 34 Договору застосовується лише тоді, коли йдеться про пряму дискримінацію. СПЕС установив, що ст. 35 Договору про діяльність ЄС *стосується національних заходів, що мають своєю особливою метою чи наслідком обмеження експорту та таким чином встановлення різного ставлення до національної торгівлі держав-членів ЄС та експорту товарів у такий спосіб, що надає особливої переваги національному виробникові або національному ринкові відповідної держави за рахунок виробництва або торгівлі іншої держави-члена*¹.

§ 7.3.3. Винятки із застосування статей 34, 35 Договору про діяльність ЄС

Статті 34, 35 Договору про діяльність ЄС містять імперативні заборони щодо встановлення кількісних обмежень на імпорту-експорт та заходів, що мають еквівалентний ефект. Проте навіть ці заборонні приписи можна подолати, якщо буде доведено, що встановлення кількісних обмежень і заходів, що мають еквівалентний ефект, зумовлено будь-якою з підстав, перелічених у ст. 36 Договору про діяльність ЄС, а саме – *вимагати захисту публічного порядку, державної безпеки чи громадського здоров'я; захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин; захисту національної культурної спадщини, що має мистецьку, історичну чи археологічну цінність; або захисту промислової та комерційної власності*.

Оскільки ст. 36 Договору про діяльність ЄС становить виняток з однієї з фундаментальних свобод Внутрішнього ринку ЄС, вона має тлумачитися якнайвужче, і тому перелік, викладений у статті, є вичерпним². Важливо також те, що ст. 36 Договору про діяльність ЄС перелічує підстави саме некомерційного характеру³.

¹ Див.: Справа 15/79, *Groenveld BV v. Productschap voor Vee en Vlees* (1979) ECR 3409, (1981) 1 CMLR 207, Справа 53/76, *Procureur de la République de Besançon v. Bouhelier* (1977) ECR 197, (1997) 1 CMLR 4376 та Справа C-47/90, *Italy v. Commission* (1992) ECR I-4145.

² Див.: Справа 113/80, *Commission v. Ireland* (1981) ECR 1625, (1982) 1 CMLR 706.

³ Див.: Справа 95/81, *Commission v. Italy* (1982) ECR 2187.

Щодо вимоги захисту громадського здоров'я провідним є рішення СПЕС у справі *R. v. Henn and Derby*¹, що стосувалася імпорту до Великої Британії порнографічних ляльок з Нідерландів. СПЕС встановив, що коли встановлення заборони й виправдовується міркуваннями громадського здоров'я, застосування такої заборони не може становити засобу свавільної дискримінації чи прихованого обмеження торгівлі. Тобто не можна заборонити ввозити «аморальні» товари, якщо на Внутрішньому ринку держави, до якої вони ввозяться, існує дозволена законом торгівля аналогічними товарами.

Як свідчить практика, найчастіше для встановлення прихованого обмеження торгівлі використовується підстава захисту здоров'я та життя людей, тварин та рослин. Згідно з рішенням *Commission United Kingdom (Newcastle Disease)*² вимога захисту здоров'я та життя, на яку держава посилається як на підставу для запровадження обмежень торгівлі, повинна відповідати таким умовам: по-перше, має існувати справжня загроза здоров'ю або життю, по-друге, вжиті заходи мають бути здатними насправді захистити від цієї загрози та повинні бути пропорційні цілям, які мають бути досягнуті.

Щодо потреби захисту національної культурної спадщини, що має мистецьку, історичну чи археологічну цінність, як підстави для обмеження руху товарів СПЕС ще не опрацював достатньої практики з цього питання.

Контрольні питання

1. У чому полягає різниця між Внутрішнім ринком та Спільним ринком ЄС?
2. Чим відрізняються фіскальні та нефіскальні заходи щодо обмеження вільного руху товарів з боку держав-членів ЄС? Які це заходи?
3. Розкрийте поняття дискримінаційного оподаткування товарів з боку держав-членів ЄС.
4. Що розуміється під кількісними обмеженнями імпорту та експорту товарів та іншими еквівалентними за своїм значенням заходами з боку держав-членів? Чим відрізняються вони за своїми правовими наслідками?

¹ Див.: Справа 34/79, *R. v. Henn & Derby* (1979) ECR 3795, (1990) 1 CMLR 246.

² Див.: Справа 40/82, *Commission v. UK (Poultri)* (1983) ECR 2793, (1982) 3 CMLR 497.

Тема 8

ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

§ 8.1. Засади вільного пересування осіб

Стаття 8 Договору про діяльність ЄС передбачає скасування між державами-членами будь-якої нерівності, у тому числі у вільному пересуванні осіб у межах ЄС. Подібно до вільного руху товарів свобода пересування осіб допускає винятки на підставі захисту публічного порядку та громадського здоров'я.

Норми Договору про діяльність ЄС, що стосуються вільного пересування осіб, є нормами прямої дії¹, причому вони можуть мати як вертикальну, так й горизонтальну пряму дію².

Норми Договору про діяльність ЄС щодо вільного пересування осіб на відміну від норм, що регулюють вільний рух товарів, стосуються лише деяких категорій осіб. По-перше, ці особи повинні мати громадянство ЄС, тобто громадянство будь-якої з держав-членів ЄС (детальніше про інститут громадянства ЄС див. тому 18). А відтак, якщо громадянин України законно працює, наприклад, у Греції, це не означає, що він автоматично користується свободою вільного пересування працівників у межах ЄС, що поширюється на його колег – громадян Греції. Проте громадяни інших країн мають деякі права з вільного пересування в межах ЄС як члени родин громадян ЄС. Громадянин ЄС користується вільним пересуванням з метою проживання на території іншої держави-члена та здійснення економічної діяльності на території ЄС як: працівник (ст.ст. 45–48 Договору про діяльність ЄС); підприємець (ст.ст. 49–54 Договору про діяльність ЄС); особа, яка надає чи отримує послуги (ст.ст. 56–62 Договору про діяльність ЄС).

¹ Див.: Справа 167/73, *Commission v. France (French Merchant Seamen)* (1974) ECR 359, справа 2/74, *Reyners v. Belgium* (1974) ECR 631, (1974) 2 CMLR 305, справа 33/74, *Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (1974) ECR 1299, (1975) 1 CMLR 298.

² Див.: Справа 36/74, *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1975) ECR 1405, (1975) 1 CMLR 320.

Отже, право ЄС забороняє дискримінацію осіб на підставі національності, але лише щодо громадян ЄС. Така дискримінація осіб може бути прямою чи непрямю. Прямая дискримінація – це неоднакове ставлення до громадян ЄС на підставі їх національності¹. З цієї заборони можуть встановлюватися винятки, але за умови, що вони відповідають вимогам, переліченим у ст. 45(3) Договору про діяльність ЄС. Непряма (прихована) дискримінація наявна в разі, коли норми національного законодавства, хоч і застосовуються незалежно від національності, фактично впливають більшою мірою на працівників, що мігрують у межах Співтовариства². Встановлення таких приписів дозволяється лише на підставі об'єктивної необхідності незалежно від національності працівників, та якщо це відповідає цілям, яких прагне досягти запроваджуюча держава-член ЄС. Можливі також ситуації, коли недискримінаційні заходи (які не дискримінують осіб, що мігрують ні юридично, ні фактично) все ж перешкоджають доступу громадян ЄС до іншої, ніж держава їх походження, держави-члена ЄС. Якщо таким перешкодам немає об'єктивного виправдання, встановлення таких вимог також забороняється Договором про діяльність ЄС.

Принципи вільного пересування осіб в межах ЄС поширюються на: 1) регулювання вільного пересування працюючих (працівників і підприємців) і непрацюючих (студентів, пенсіонерів) – громадян ЄС за умови, що вони мають достатньо фінансових ресурсів для того, щоб не обтяжувати систему соціального забезпечення держави перебування; 2) свободу ділового заснування та свободу надання й одержання послуг громадянами ЄС.

§ 8.2. Вільне пересування працівників

Стаття 45 Договору про діяльність ЄС передбачає, що працівники мають право вільного пересування у межах ЄС, що включає заборону будь-якої дискримінації, яка ґрунтується на національності (тобто належності до певної держави чи громадянства) працівника, а також щодо працевлаштування, заробітної плати та інших умов праці й відносин з роботодавцем.

¹ Див.: Справа C-415/93, *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v. Jaen Marc Bosman* (1995) ECR I-4921, (1995) 3 CMLR 422.

² Див.: Справа C-237/94, *O'Flynn v. Adjudication Officer* (1996) ECR I-2617.

Свобода вільного пересування працівника включає (ст. 45 Договору про діяльність ЄС):

- а) право приймати пропозиції щодо працевлаштування, оголошені в будь-якій державі-члені ЄС;
- б) право вільно пересуватися територією держав-членів з метою працевлаштування;
- в) право перебувати в державі-члені з метою працевлаштування;
- г) право залишатися в державі-члені після закінчення трудових відносин.

Право вільного пересування працівників, однак, може бути обмежено на підставі охорони публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Ці права з вільного пересування працівників не поширюються на відносини працевлаштування у так званій «державній службі».

Слід зазначити, що, хоча роль СПЕС у розвитку доктрини вільного пересування працівників є великою, все ж судову практику у цій сфері опрацьовано значно меншою мірою, ніж з вільного руху товарів. Принцип вільного пересування працівників більш врегульовано на «законодавчому» рівні, тому більше уваги треба приділити відповідним регламентам та директивам. Це, зокрема, Регламент 492/2011¹ (свобода вільного руху працівників, доступ та умови працевлаштування), Регламент 1251/70² (право залишатися в країні після закінчення строку працевлаштування), Директива 2004/38³ (права громадян ЄС і членів їх родини вільно пересуватись та мешкати в ЄС), Директива 2014/54⁴ (права працівників під час вільного руху в ЄС), директиви 2014/50 та 98/49⁵ (забезпечення існуючих і доступ працівників до додаткових пенсійних пільг). Директива 2004/38 фактично прирівнює

¹ Див.: Регламент 492/2011 від 05 квітня 2011 р. (О. J. 2011 L141/1), який кодифікує зміни до Регламенту 1612/68 Ради ЄС щодо свободи руху працівників у Співтоваристві від 15 жовтня 1968 р. (О. J. 1968 L257/2).

² Див.: Регламент 1251/70 щодо права працівників залишатися на території держави-члена ЄС від 29 червня 1970 р. (О. J. 1970 L142/24).

³ Див.: Директива 2004/38 ЄС щодо прав громадян ЄС і членів їх родини вільно пересуватись та мешкати в ЄС (О. J. 2004 L158/77).

⁴ Див.: Директива 2014/54 ЄС щодо прав працівників під час вільного руху в ЄС (О. J. 2014 L128/8).

⁵ Див.: Директива 2014/50 ЄС щодо прав працівників з забезпечення існуючих і доступу до додаткових пенсійних пільг в ЄС (О. J. 2014 L128/1); Директива 98/49 ЄС щодо прав працівників з забезпечення існуючих і доступу до додаткових пенсійних пільг в ЄС (О. J. 1998 L209/46).

права громадян ЄС та членів їх родини до прав працівників та членів їх родини щодо їх вільного пересування і умов проживання та виїзду з території держави-члена перебування.

§ 8.2.1. Коло осіб, що можуть користуватися правом вільного пересування працівників

Право вільного пересування працівників та членів родини (що передбачено ст. 45 Договору про діяльність ЄС та вторинним законодавством, яке імплементує ст. 45 Договору про діяльність ЄС) надається працівникам та їх родинам.

Договір про діяльність ЄС не визначає терміна «*працівник*», але СПЕС тлумачить його досить ліберально, підкреслюючи, однак, що головною ознакою відносин праці є те, що «*у певний проміжок часу особа виконує роботу (надає послугу) для та під керівництвом іншої особи, а в обмін отримує винагороду*»¹. У кожному разі статус працівника визначається виключно правом ЄС, а не національним законодавством держав-членів. Сфера праці так само, як і природа юридичних відносин між роботодавцем та працівником (публічно-правовий статус чи приватноправовий договір), є несуттєвими. Під поняття «працівник» підпадають також і працівники, що зайняті частково, за умови, що вони залучені у реальну та ефективну економічну діяльність², навіть якщо їх зарплата є меншою, ніж розмір мінімальної заробітної плати у відповідній державі-члені³. Але економічна діяльність не повинна мати «додаткового характеру» щодо загальної діяльності працівника⁴. СПЕС визнав, що до категорії «працівників» входять: професійні спортсмени; професійні учні; сантехніки релігійної громади, повії та ін.

До категорії «працівників» за законодавством ЄС входять також особи, які шукають роботу. Проміжок часу, протягом якого працівникові дозволяється залишатися у державі-члені, шукаючи роботу, різний

¹ Див.: Справа 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg* (1986) ECR 2121, (1987) 3 CMLR 389.

² Див.: Справа 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* (1982) ECR 1035, (1982) CMLR454.

³ Див.: Справа 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* (1986) ECR 1573, (1987) 1 CMLR 764.

⁴ Див.: Справа C-357/89 *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* (1992) ECR I-1027.

для різних держав-членів ЄС (залежить від національних приписів законодавства), але не може бути меншим, ніж 3 місяці (але у випадках, коли працівник залежить від соціальних виплат, йому може бути запропоновано виїхати раніше, ніж після закінчення тримісячного періоду). Якщо після закінчення цього строку працівник може довести, що він має реальні перспективи працевлаштування, його не може бути депортовано з держави-члена ЄС.

Директива 2004/38 визначає, що свобода вільного пересування громадян ЄС (працівників і непрацівників) поширюється на членів їх сімей. Стаття 2 Директиви 2004/38 дозволяє родині приєднатися до громадянина ЄС, який, знаходиться в іншій державі-члені. Членами родини громадянина ЄС, які мають право приєднатися до нього, вважаються інший з подружжя, включаючи зареєстроване партнерство, якщо воно визнається державою-членом перебування громадянина ЄС, родичі громадянина ЄС та іншого з подружжя за низхідною лінією (тобто діти, онуки тощо), молодші 21 року або якщо вони є утриманцями, і родичі громадянина ЄС та іншого з подружжя за висхідною лінією (тобто батьки, дід, баба тощо), які є утриманцями. Крім того, Директива 2004/38 закликає держави-члени полегшувати пересування територією ЄС членів родини, яких не включено до кола близьких родичів. Згідно з ч. 2 ст. 3 Директиви 2004/38 до кола родичів, яких перелічено вище, можна додати: утриманців громадянина ЄС або осіб, що мешкали разом з громадянином ЄС у країні, де родина мешкала до переїзду, або тяжко хворих осіб, які потребують опіки громадянина ЄС, та зареєстрованих партнерів.

При цьому національність (громадянство) членів родини громадянина ЄС, на відміну від національності самого громадянина ЄС не має значення (якщо, наприклад, громадянин Великої Британії влаштувався на роботу в Італії, він може переїхати до Італії зі своєю дружиною – громадянкою України та її неповнолітніми дітьми, навіть якщо останні не мають дозволу на проживання у Великій Британії). Ключовим, однак, в таких випадках завжди є *транскордонний елемент* – факт пересування громадянина ЄС з однієї держави-члена ЄС до іншої¹. Отже, громадяни ЄС не можуть посилатися на право ЄС щодо вільного пересування громадян ЄС для переселення членів своєї родини – негромадян ЄС

¹ Див.: Справа C-370/90, *R. v. Immigration Appeals Tribunal and Surinder Singh* (1992) ECR I-4265, (1992) 3 CMLR 35.

до власної держави¹, крім випадків, коли громадянин ЄС працював протягом певного часу в іншій державі-члені й потім повертається працювати до рідної країни (наприклад, якщо після перебування в Італії цей працівник повертається працювати у Велику Британію, британський уряд не може перешкоджати в'їзду разом з ним його дружини та її дітей – громадян України). Проте в таких випадках суди, як правило, прискіпливо перевіряють, чи немає зловживань з боку працівників та членів їх родин при користуванні нормами з вільного пересування осіб.

Під терміном «*інший з подружжя*» (чоловік/дружина) у праві ЄС розуміється будь-яка особа, яка перебуває в законному шлюбі з працівником, причому це включає також стан розведення (сепарації)², але не стан розлучення. Співмешканці прирівнюються до чоловіка/дружини, тільки якщо в державі-члені, про яку йдеться, імміграційне законодавство прирівнює статус співмешканців до статусу подружжя³.

Щодо «*дітей*» ще не існує чіткого визначення співвідношення понять «*утриманці*» та «*родичі по низхідній лінії*» у практиці СПЕС, але існує тенденція досить ліберального тлумачення СПЕС цих понять. Часто «дітьми» вважаються члени родини, що не є в буквальному розумінні родичами по низхідній лінії.

§ 8.2.2. Право громадян ЄС на вільне пересування у межах ЄС

Право громадянина ЄС на вільне пересування у межах ЄС передбачає:

- 1) право виїжджати з рідної держави-члена з метою працювати в іншій державі-члені ЄС (Директива 2004/38);
- 2) право громадян ЄС та членів їх сімей в'їжджати на територію іншої держави-члена без віз строком до 3 місяців за умови пред'явлення дійсного особистого посвідчення або паспорта (Директива 2004/38);
- 3) що у разі перебування на території іншої держави-члена ЄС понад 3 місяці громадянам ЄС не потрібно отримувати дозвіл на постій-

¹ Див.: Справи 35 & 36/82, *Morson and Jhanjhan v. Netherlands* (1982) ECR 3723, (1983) 2 CMLR 221.

² Див.: Справа 267/83, *Diatta v. Land Berlin* (1985) ECR 567, (1986) 2 CMLR 164. Розведення (сепарація) – стан, за яким процес розлучення вже розпочався, але до кінця ще не завершився. У багатьох європейських країнах шлюбне законодавство передбачає розведення (сепарацію) як необхідний крок до розлучення.

³ Див.: Справа 59/85, *Netherlands v. Reed* (1986) ECR 1283, (1987) 2 CMLR 448.

не проживання в державі-члені ЄС. Натомість їм потрібно зареєструватися у компетентних владних установах такої держави-члена (Директива 2004/38);

4) право отримувати громадянину ЄС та членами його родини від держави-члена ЄС дозвіл на постійне проживання після п'ятирічного строку легального перебування у цій державі-члені (Директива 2004/38).

Дозвіл на проживання повинен бути чинним принаймні 5 років та продовжуватися автоматично. Важливо, що права громадян ЄС та їх родин на проживання походять безпосередньо з Договору про діяльність ЄС, а не з вторинного законодавства ЄС¹ чи національного права держав-членів, тому відсутність дозволу на проживання не може бути підставою для відмови при в'їзді чи депортації². Недотримання громадянами ЄС або їх родинами адміністративних вимог не може бути підставою для депортації, хоча держави-члени ЄС й можуть встановлювати за це адміністративні покарання³.

§ 8.2.3. Однакове ставлення до громадян ЄС та членів їх родин

Іншим важливим правом громадян ЄС є рівність ставлення (недискримінація) до них з боку будь-якої держави-члена. Установчі договори ЄС забороняють будь-яку дискримінацію громадян ЄС та членів їх родини на підставі національності. СПЕС пояснив, що *повинно бути однакове ставлення до громадян різних держав-членів у всіх державах-членах у ситуаціях, що регулюються правом Співтовариства*⁴.

Згідно з Директивою 2004/38 держави-члени не можуть дискримінувати громадян ЄС на підставі їх статі, раси, кольору, етичного та соціального походження, генетичних даних, мови, релігії, політичних поглядів, належності до етнічної меншини, власності, народження, інвалідності, віку чи сексуальної орієнтації. Регламент 492/2011 імплементує положення установчих договорів ЄС щодо недискримінації працівників та вимагає від держав-членів дотримуватися рівності

¹ Див.: Справа 48/75, *Procureur du Roi v. Royer* (1976) ECR 497, (1976) 2 CMLR 619.

² Див.: Справа 157/79, *R. v. Pieck* (1980) ECR 2171, (1980) 3 CMLR 220.

³ Див.: Справа 118/75, *Watson v. Belmann* (1976) ECR 1185, (1976) 2 CMLR 552.

⁴ Див.: Справа C-43/95, *Data-Delecta & Forsberg v. MSL Dynamics* (1996) ECR I-4661.

ставлення в усіх справах, що пов'язані з роботою при пересуванні працівників. Регламент містить 3 розділи:

- 1) «Здатність до роботи»;
- 2) «Рівне ставлення в роботі»;
- 3) «Родини працівників».

Директива 96/71 надає право на рівне ставлення та умов праці працівникам, що працюють за короткостроковим чи сезонним контрактом¹.

Згідно з Регламентом 492/2011 громадянам ЄС гарантовано право найму на роботу та працю на території будь-якої з держав-членів на таких самих умовах, як це гарантовано працівникам-громадянам цієї держави-члена. Заборонено пряму чи непряму дискримінацію державами-членами громадян інших держав-членів. Зокрема, забороняється обмеження заявок на працевлаштування для громадян інших держав-членів (ст. 3(а) Регламенту 492/2011), встановлення особливих процедур працевлаштування для громадян інших держав-членів, встановлення квот прийняття на роботу іноземців в певній сфері² та інших перешкод. Проте державам-членам може бути дозволено встановлення для громадян інших держав-членів особливих вимог щодо знання мови, якщо цього вимагає природа посади, на яку кандидат претендує³.

Однакове ставлення до працівників стосується також умов їх праці. Це передбачає однакові умови працевлаштування та праці, зокрема, винагороду за роботу, порядок звільнення та поновлення на роботі, працевлаштування безробітних⁴, доступ до соціальних та податкових пільг нарівні з громадянами відповідної держави-члена (при цьому ці пільги розуміються досить широко; це може бути, наприклад, позика у зв'язку з народженням дитини⁵, пільгові тарифи на проїзд у транспорті⁶, мінімальні пенсії⁷ тощо), право брати участь у професійних спілках (ст. 8 Регламенту 492/2011), у професійній чи напівпрофесійній

¹ Див.: Директива 96/71 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 грудня 1996 р. (О. J. 1996 L18/1).

² Див.: Справа 167/73, *Commission v. France (French Merchant Seamen)* (1974) ECR 359.

³ Див.: Справа 397/87, *Groener v. Minister for Education* (1990) 1 CMLR 401.

⁴ Див.: Стаття 7(1) Регламенту 1612/68.

⁵ Див.: Справа 65/81, *Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg* (1982) ECR 33, (1982) 1 CMLR 744.

⁶ Див.: Справа 32/75, *Cristini v. SNCF* (1975) ECR 1085, (1976) 1 CMLR 573.

⁷ Див.: Справа 261/83, *Castelli v. ONPTS* (1984) ECR 3199.

спортивній діяльності¹ та користуватися помешканнями, що включає право набувати житло у власність².

Члени родини працівника можуть самостійно влаштовуватися на роботу в державі-члені ЄС, де проживають разом з працівником³. Діти працівників мають право доступу до системи загальної освіти та професійних шкіл у відповідній державі-члені⁴ та мають право отримувати фінансову допомогу на навчання тощо⁵.

§ 8.2.4. Право працівників та їх родин на постійне проживання після закінчення трудових відносин у державі-члені ЄС

Регламент 1251/70, що імплементує ст. 45(3)(d) Договору про діяльність ЄС, регламентує право працівників та їх родин за певних обставин залишатися в державі-члені ЄС, де вони працювали, після того, як строк працевлаштування закінчився. Це право викладено в Преамбулі Регламенту 1251/70 та є невід'ємною частиною права на постійне проживання працівників. Його може бути реалізовано також членами родини навіть після смерті працівника.

Згідно зі ст. 2(1) Регламенту 1251/70 працівники, що вийшли на пенсію, працівники-інваліди та *транскордонні працівники* за дотримання певних умов мають право залишитися на постійне проживання в країні їх працевлаштування. *Транскордонні працівники* – це особи, що працюють на території однієї держави-члена, а мешкають в іншій. При цьому, щоб мати право залишитися у відповідній державі-члені після закінчення строку роботи, такі працівники повинні пропрацювати в державі-члені ЄС не менше 3 років та повертатися до своєї держави після роботи щодня чи принаймні щотижня.

Пенсіонери можуть отримати право на постійне проживання в державі-члені ЄС після досягнення пенсійного віку якщо виконували роботу у відповідній державі-члені протягом не менше 12 місяців та

¹ Див.: Якщо така становить економічну діяльність див. рішення за справою 13/76, *Dona v. Mantero* (1976) ECR 1333, (1976) 2 CMLR 578.

² Див.: Справа 305/87, *Commission v. Greece* (1989) ECR 1461.

³ Див.: Стаття 11 Регламенту 1612/68; рішення СПЕС у справі 131/85, *Gül v. Regierungspräsident Düsseldorf* (1986) ECR 1583, (1987) 1 CMLR 501

⁴ Див.: Директива 77/486 від 25 липня 1977 р. (О. J. 1977 L199/32).

⁵ Див.: Справа 9/74, *Casagrande v. Landeshauptstadt München* (1974) ECR 837, (1974) 2 CMLR 423.

безперервно проживали в цій країні понад 3 роки. Щодо інвалідів це право з'являється, якщо інвалідність настала під час роботи у відповідній державі-члені ЄС та особа безперервно проживає в цій державі більше 2 років (вимоги мінімального строку проживання немає, якщо інвалідність настала внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, що дає право працівникові на державну пенсію).

Згідно зі ст. 3 Регламенту 1251/70 члени родини працівника також мають право постійного перебування в державі-члені його працевлаштування. Якщо працівник, який набув право на постійне проживання через досягнення пенсійного віку або інвалідність, помирає, його родина зберігає право постійного проживання. Якщо працівник помирає до набуття прав на постійне проживання, члени його родини також матимуть ці права, якщо: а) працівник на момент смерті безперервно мешкав на території відповідної держави-члена протягом принаймні 2 років; б) його смерть сталася через нещасний випадок на виробництві чи через професійне захворювання; в) інший з подружжя, що пережив такого працівника, є громадянином держави-члена; г) інший з подружжя, що пережив такого працівника, утратив громадянство цієї держави-члена ЄС через шлюб з померлим працівником¹.

На осіб, які набувають права постійного проживання за Регламентом 1251/70, також поширюється принцип рівного ставлення, який закріплено в Регламенті 492/2011, тобто такі особи можуть користатися всіма благами так само, як і громадяни відповідної держави-члена².

§ 8.2.5. Винятки щодо державних службовців

Стаття 45(4) Договору про діяльність ЄС дозволяє державам-членам встановлювати деякі обмеження на вільне пересування працівників, якщо йдеться про заборону чи обмеження доступу громадян інших держав-членів ЄС до роботи на державній службі (англ. *public service*). Цей виняток, як правило, інтерпретується СПЕС досить вузько, оскільки, природно, серед держав-членів ЄС існує тенденція використовувати цей виняток для звуження та обмеження застосування загального правила про свободу пересування всупереч його призначенню.

¹ Див.: ст. 3 (2) Регламенту 1251/70.

² Див.: Справа 32/75, *Cristinini v. SNCF* (1975) ECR 1085, (1976) 1 CMLR 573.

У визначенні, чи належить конкретна посада до державного сектору, СПЕС застосовує *функціональний*, а не *інституціональний* (органічний) підхід, тобто бере до уваги природу виконуваної роботи замість того, щоб автоматично включати цілі сектори зайнятості в поняття державної служби¹. *Державною службою* за правом ЄС визнаються лише посади, які передбачають особливі відносини *лояльності* з державою, саме тому доступ до них громадян інших держав-членів може бути обмежений або заборонений. Прикладами такої служби можуть бути армія, поліція, судові органи, вищі ешелони державних службовців. Нотатка 72/2 Європейської Комісії від 1988 р. підтверджує слушність такого підходу та визначає 4 види діяльності, які навряд чи можуть вважатися державною службою, бо є «досить віддаленими» від неї – це охорона громадського здоров'я, викладання в державних освітніх закладах, дослідницька робота невійськового характеру в державних установах та робота в державних органах, відповідальних за управління господарською діяльністю.

Наприклад, поняття «державна служба» не включає посади вчителя в державній школі², медичної сестри в державній лікарні³, моряка⁴, працівника органів місцевого самоврядування⁵ тощо. Водночас ст. 45(4) Договору про діяльність ЄС поширюється на посади урядових архітекторів, ревізорів та за певних обставин навіть нічних сторожів.

§ 8.2.6. Обмеження вільного пересування громадян ЄС

За аналогією з вільним рухом товарів допускається встановлення обмежень вільного пересування громадян ЄС на підставах захисту публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Про це йдеться в ст. 45(3) Договору про діяльність ЄС, яку імплементує Директива 2004/38 (що має пряму дію). Директива 2004/38 стосується всіх заходів держав-членів ЄС щодо регулювання в'їзду та проживання на території, видання та продовження дозволів на проживання та

¹ Див.: Справа 152/73, *Sotgiu v. Deutsche Bundespost* (1974) ECR 153.

² Див.: Справа 307/84, *Commission v. France* (1986) ECR 1725, (1987) 3 CMLR 555.

³ Див.: Справа C-47/93, *Commission v. Belgium* (1994) ECR I-1593.

⁴ Див.: Справа 149/79, *Commission v. Belgium* (1980) ECR 3881, (1981) 2 CMLR 413.

⁵ Див.: Справа 149/79, *Commission v. Belgium* (див. вище) та справа 149/79, *Commission v. Belgium* (No. 2) (1982) ECR 1845, (1982) 3 CMLR 539.

депортації громадян ЄС на підставі необхідності захисту публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Стаття 27 Директиви 2004/38 зазначає, що такі обмежувальні заходи не можуть ґрунтуватися на економічних міркуваннях та мають використовуватися згідно з принципом пропорційності відповідно до поведінки конкретної особи. Під «обмежувальними заходами» розуміються будь-які дії, що стосуються прав, які охоплюються ст. 45 Договору про діяльність ЄС¹.

Обмеження на підставах захисту публічного порядку та державної безпеки може бути встановлено щодо конкретного індивіда лише виходячи з його особистої поведінки². При цьому повинна бути «справжня та досить серйозна загроза якомусь з фундаментальних інтересів суспільства»³. Несуттєвою є належність у минулому до певної забороненої організації, суттєвою є лише наявна, теперішня приналежність чи діяльність⁴. Неприпустимою є депортація індивіда «заради прикладу для інших»⁵.

Досить суперечливим є питання про застосування суворіших стандартів до іноземних громадян. У відомій справі *Van Duyn*⁶ СПЄС визнав безпідставною відмову британської влади громадянці Нідерландів щодо в'їзду до Великої Британії, бо позивачка пані Ван Дайн мала намір працювати в Церкві Саєнтології, що вважається суспільно небезпечною, хоч саму цю секту й не було заборонено у Великій Британії. Пізніше в рішенні за об'єднаними справами *Adoui ma Cornaille v. Belgian State*⁷ (французькі повії намагалися отримати дозвіл на проживання в Бельгії, де проституція не заборонена) СПЄС встановив, що держави-члени ЄС не можуть відмовляти громадянам інших держав-членів у праві на проживання на підставі їх поведінки чи діяльності, якщо аналогічна поведінка чи діяльність громадян відповідної держави-члена не є забороненою у цій країні.

¹ Див.: Справа 30/77, *R. v. Bouchereau* (1977) ECR 1999, (1977) 2 CMLR 800.

² Див.: Справа 36/75, *Rutili v. Ministre de l'intérieur* (1975) ECR 1219, (1976) 1 CMLR 140.

³ Див.: Стаття 27 (2) Директиви 2004/38; справа 30/77, *R. v. Bouchereau* (див. вище) та справа 36/75, *Rutili v. Ministre de l'intérieur* (див. вище).

⁴ Див.: Справа 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (1974) ECR 1337, (1975) 1 CMLR 1.

⁵ Див.: Справа 67/74, *Bonsignore v. Oberstadtdirektor of the City of Cologne* (1975) ECR 297, (1975) 1 CMLR 472.

⁶ Див.: Справа 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (див. вище).

⁷ Див.: Справи 115&116/81, *Adoui & Cornuaille v. Belgium* (1982) ECR 1665, (1982) 3 CMLR 631.

Попередня або непогашена судимість чи обвинувачення необов'язково будуть підставою для обмеження вільного пересування осіб в ЄС. У кожному разі повинна задовольнятися умова *«справжньої та достатньої серйозної загрози громадському порядку»* держави-члена. Попередня судимість може бути свідченням про небезпечну особисту поведінку, лише якщо особа становить актуальну та реальну загрозу громадському порядку держави-члена (є підстави побоюватися рецидиву)¹. Проте все ж можливо, що минула поведінка особи буде достатньою підставою для визнання, що становить актуальну загрозу: в таких випадках негативна поведінка повинна бути *«достатньо серйозною»*.

Поняття *«державна безпека»* не є чітко визначеним у справах, вирішених СПЕС, і на практиці воно тлумачиться досить широко та часто виступає альтернативою *«публічного порядку»*. Трапляються ситуації, коли поведінка особи може загрожувати як *«публічному порядку»*, так і *«державній безпеці»* (наприклад тероризм).

«Громадське здоров'я» може бути підставою для встановлення обмежень прав на в'їзд та проживання лише якщо особа хворіє на якусь із інфекційних хвороб, зазначених у документах Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я, та інші інфекційні та паралітичні хвороби, якщо в державах-членах існують обмеження прав пересування осіб з такими хворобами для власних громадян. Якщо особа захворіла на якусь із зазначених хвороб після трьохмісячного строку перебування на території держави-члена, це не може слугувати підставою для відмови на продовження дозволу на проживання та подальшої депортації².

§ 8.2.7. Процесуальні гарантії вільного пересування громадян ЄС

Директива 2004/38 передбачає також деякі процесуальні гарантії для осіб, які прагнуть здійснити свої права на в'їзд та проживання в державах-членах ЄС. Це, зокрема, обов'язок держав-членів ЄС оголошувати підстави для рішень, що обмежують вільне пересування громадян ЄС, якщо тільки ця інформація не становить державної таємниці (недотримання цієї вимоги може бути підставою для скасування

¹ Див.: Справа 30/77, *R. v. Bouchereau* (див. вище).

² Див.: Стаття 29 Директиви 2004/38.

ня рішення в судовому порядку)¹; надання державами-членами громадянам інших держав-членів таких самих можливостей з оскарження адміністративних дій та рішень, як і власним громадянам². Якщо все ж прийнято рішення про депортацію, строк видворення з держави-члена, крім особливо термінових випадків, не може бути меншим 1 місяця з моменту інформування особи про таке рішення³.

§ 8.3. Свобода ділового заснування в Європейському Союзі

Свобода ділового заснування згідно зі ст. 49(2) Договору про діяльність ЄС розуміється як «право самостійної діяльності, а також створення суб'єктів підприємницької діяльності й управління ними, зокрема, створення компаній і фірм в тому значенні, яке визначено ст. 54(2) Договору про діяльність ЄС, на умовах, встановлених законодавством держави-члена ЄС, де таке право існує для її власних громадян...».

Таким чином, свобода ділового заснування на Внутрішньому ринку ЄС складається з 2 елементів:

1) право самостійної економічної діяльності громадян ЄС у будь-якій державі-члені ЄС інше, ніж у державі-члені, звідки цей громадянин походить;

2) право на створення й управління суб'єктами підприємницької діяльності в державах-членах відповідно до умов, установлених законодавством держави-члена ЄС для власних фізичних та юридичних осіб.

Під «суб'єктами підприємницької діяльності» (англ. *undertakings*) СПЕС розуміє будь-які суб'єкти, що діють з метою одержання прибутку. Це включає корпорації, товариства, фізичних осіб, торгівельні асоціації, підприємства з державною формою власності і кооперативи⁴. Установи державної форми власності можуть бути визнані підприєм-

¹ Див. англійську справу *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Dannenberg* (1984, Court of Appeal) 2 CMLR 456.

² Див.: Стаття 31 Директиви 2004/38; також рішення за поєднаними справами C-65 & 111/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Singh Shingara and Abbas Radion* (1997) ECR I-3343.

³ Див.: Стаття 30 Директиви 2004/38.

⁴ Див.: Справа T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV v. Commission* (1991) ECR II-1711.

ствами, якщо вони здійснюють економічну діяльність з метою одержання прибутку у значенні ст. 101 Договору про діяльність ЄС. У деяких випадках різні юридичні особи можуть класифікуватися як єдине підприємство, якщо між ними існує тісний економічний зв'язок.

Із змісту ст. 49 Договору про діяльність ЄС випливає, що свобода ділового заснування поширюється не тільки на громадян ЄС, а й на компанії та фірми, засновані відповідно до законодавства держави-члена ЄС. До компаній і фірм у значенні ст. 54 Договору про діяльність ЄС належать юридичні особи (зокрема кооперативні товариства), що діють відповідно до цивільного та комерційного права держави походження, за винятком неприбуткових юридичних осіб. Для користування свободою ділового заснування компанія чи фірма має бути зареєстрована згідно з законодавством держави-члена ЄС, і місцем провадження її економічної діяльності (зокрема, наявність зареєстрованого офісу, центрального управління та місця переважного здійснення бізнесу) має бути територія держави-члена ЄС.

Частина 1 ст. 49 Договору про діяльність ЄС забороняє будь-які національні обмеження для здійснення економічної діяльності в ЄС фізичними чи юридичними особами інших держав-членів ЄС. Частина 2 ст. 49 Договору про діяльність ЄС передбачає, що суб'єкти підприємницької діяльності держав-членів ЄС користуються тими самими правами, що і суб'єкти підприємницької діяльності в державі-члені їх походження.

Проте ст. 49 Договору про діяльність ЄС передбачає 2 види обмеження свободи ділового заснування.

Перший – свобода ділового заснування може бути реалізована суб'єктами підприємницької діяльності ЄС тільки в державі-члені, іншій, ніж держава-член їх походження. Отже, підприємець-громадянин ЄС не може заперечувати правомірність обмежень його права на свободу ділового заснування в країні свого громадянства.

Другий – свобода ділового заснування здійснюється «на тих же засадах, що і для власних громадян». Це означає, що якщо суб'єкт підприємницької діяльності ЄС здійснює свою економічну діяльність в тому ж порядку, що і суб'єкти підприємницької діяльності держави-члена ЄС, де він має місце ділового заснування, але при цьому зазнає певних обмежень порівняно з режимом господарювання в своїй власній державі, то це не може розглядатися як дискримінація всупереч свободі ділового заснування у значенні ст. 49 Договору про діяльність ЄС.

Взагалі розділ про свободу ділового заснування Договору про діяльність ЄС накладає на уряди держав-членів ЄС пряме зобов'язання усунути всі види обмежень, що ускладнюють процедуру ділового заснування в ЄС, зокрема: умови заснування компаній, філій, дочірніх підприємств та умови в'їзду так званого «ключового»¹ персоналу та працівників компаній.

Положення розділу про свободу ділового заснування Договору про діяльність ЄС забороняють як пряму дискримінацію суб'єктів підприємницької діяльності ЄС за ознакою національності або громадянства, так і непряму (наприклад додаткова реєстрація), але за винятком необхідності дотримання моральних та етичних принципів, дисциплінарного контролю в державі-члені. У доповнення до розділу про свободу ділового заснування Договору про діяльність ЄС потрібно враховувати Директиву 2004/38, згідно з якою держави-члени повинні усунути будь-які дискримінаційні обмеження з ділового заснування громадян ЄС та їх свобод щодо доступу на територію держав-членів ЄС з метою надання та отримання послуг. Крім того, ця Директива дозволяє підприємцям та членам їх родин залишатися на території держави-члена ЄС.

Окрім заборони прямої та непрямой дискримінації, свобода ділового заснування надає додаткові специфічні права суб'єктам підприємницької діяльності ЄС, наприклад: право залишатись на території держави-члена ЄС під час та після закінчення здійснення комерційної діяльності через ділове заснування чи надання послуг в цій державі-члені, право отримувати у власність та користуватися землею та будівлями на території держави-члена ЄС, де суб'єкт підприємницької діяльності ЄС перебуває.

Відповідно до рішень СПЕС заборона на пряму та непряму дискримінацію щодо умов здійснення права на ділове заснування та надання послуг у державах-членах ЄС впливає із загальної заборони дискримінації за ознаками національності, що закріплено в ст. 18 Договору про діяльність ЄС². Проте держави-члени ЄС мають право застосовувати недискримінаційні заходи з обмеження свободи ділового заснування суб'єктів підприємницької діяльності ЄС, якщо такі заходи відповідають наступним умовам:

- 1) застосовуються недискримінаційним чином;
- 2) виправдані серйозними вимогами захисту суспільних інтересів;

¹ Докладніше про ключовий персонал див. тему 18.

² Див.: Справа 197/84, *Steinhauser v. City of Biarritz* (1985) ECR 1819.

3) припустимі для досягнення мети;

4) вживаються лише в межах та в обсязі, необхідних для досягнення мети¹.

Договір про діяльність ЄС передбачає кілька винятків зі свободи ділового заснування, якщо діяльність пов'язана з виконанням офіційних владних повноважень². У справі *Reyners*³ СПЕС підкреслив, що обсяг винятку з права свободи ділового заснування не може перевищувати обсягу, необхідного для досягнення мети, з якою цей виняток було прийнято, «беручи до уваги фундаментальний характер свободи ділового заснування та принцип рівності громадян, що передбачено Договором про Співтовариство» (зараз – Договором про діяльність ЄС). Винятки на підставах виконання владних повноважень, державної безпеки та громадського здоров'я, передбачені в ст. 52(1) Договору про діяльність ЄС, однаково стосуються всіх свобод Внутрішнього ринку: свободи пересування працівників, свободи ділового заснування та свободи надання послуг.

Згідно з рішенням СПЕС ст. 49 Договору про діяльність ЄС має пряму дію. СПЕС підтвердив, що навіть за браком прийнятих директив, як це вимагається ст. 53 Договору про діяльність ЄС, і в тому разі, коли обмеження свободи ділового заснування не ґрунтуються на критерії національності або громадянства, суб'єкти підприємницької діяльності ЄС можуть прямо посилалися на ст. 49 Договору про діяльність ЄС, щоб користуватися свободою ділового заснування і здійснювати свою економічну діяльність у будь-який з держав-членів ЄС.

§ 8.3.1. Свобода ділового заснування компаній

Свобода ділового заснування компаній в ЄС має деякі особливості правового регулювання в законодавстві ЄС. Законодавство ЄС про компанії не є єдиним в усіх державах-членах ЄС, а тільки гармонізовано в окремих сферах, що лише полегшує реалізацію свободи ділового заснування компаній на території ЄС.

До «компаній і фірм» у значенні ст. 54 Договору про діяльність ЄС також відносять товариства без права здійснення економічної діяль-

¹ Див.: Справа 120/78, *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649, (1979) 3 CMLR 494.

² Див.: Стаття 51 Договору про діяльність ЄС.

³ Див.: Справа 2/74, *Reyners v. Belgium* (1974) ECR 631, (1974) 2 CMLR 305.

ності, якщо буде визнано, що їх діяльність має економічний/комерційний характер, тобто здійснюється з метою одержання прибутку.

Як вже зазначалося вище, якщо компанію засновано відповідно до законодавства держави-члена ЄС, вона має зареєстроване місце знаходження і здійснює економічну діяльність на території ЄС, тоді вона має право користуватися свободою ділового заснування згідно зі ст. 49, 54 Договору про діяльність ЄС.

СПЄС у справі *Segers*¹ визначив, що свобода ділового заснування поширюється навіть на компанії, які не здійснюють економічної діяльності в державі-члені, де вони мають місце ділового заснування, але водночас функціонують у формі агентства, філії або дочірнього підприємства з іншої держави-члена ЄС. Однак подібне право «вторинного ділового заснування» дозволяється, тільки коли компанія зареєстрована і має основне місце здійснення економічної діяльності в одній з держав-членів ЄС.

СПЄС постійно намагався усунути будь-які дискримінаційні обмеження на здійснення економічної діяльності компаніями, що зареєстровані в іншій державі-члені ЄС. Так, у справі *Commission v. France*² СПЄС заборонив дискримінаційне оподаткування відділень або агенцій європейських компаній. У цій справі СПЄС охарактеризував суть свободи ділового заснування компаній в ЄС таким чином: «ст. 43 Договору про Співтовариство (зараз ст. 49 Договору про діяльність ЄС) надає суб'єктам підприємницької діяльності ЄС право обирати найзручнішу правову норму, відповідно до якої вони бажають здійснювати свою економічну діяльність в будь-якій державі-члені ЄС, і держава-член не має права обмежувати подібну свободу вибору».

Прикладом застосування заборонених недискримінаційних національних заходів, що обмежують право вторинного ділового заснування, є справа *Commission v. Italy*³. У цій справі СПЄС підтримав позов Європейської Комісії про те, що положення законодавства Італії, яке дозволяє одержувати контракти на створення програмного забезпечення для органів державної влади лише компаніям, у яких більшість акцій контролюється державою, суперечить ст.ст. 49, 56 Договору про діяльність ЄС. СПЄС підкреслив, що, незважаючи на те, що це положення застосовується без обмежень для компаній як італійських, так

¹ Див.: Справа 79/85, *Segers* (1986) ECR 2375; (1987) 2 CMLR 247.

² Див.: Справа 318/86, *Commission v. France* (1988) ECR 3559, (1989) 3 CMLR 569.

³ Див.: Справа 3/88, *Commission v. Italy* (1989) ECR 4035.

й іноземних, таке недискримінаційне положення більшою мірою сприяє розвитку італійських компаній.

СПЕС у справі *Daily Mail*¹ встановив певні обмеження свободи ділового заснування для європейських компаній. Зокрема, в своєму рішенні СПЕС зазначив, що свобода ділового заснування не надає європейським компаніям права пересувати без обмеження з боку національних владних структур своє центральне управління і місце знаходження. Це обмеження не означає, що європейська компанія не може перемістити свій центральний керівний орган в іншу державу-член ЄС згідно з правом ЄС, але приймаюча держава-член ЄС має право встановлювати певні національні обмеження щодо такої компанії. Така ситуація пояснюється тим, що національні законодавства держав-членів щодо місця інкорпорації або місцезнаходження центрального управління компаній ще не гармонізовано законодавством ЄС.

При вирішенні по справі *Centros*² СПЕС визнав, що відмова будь-якої держави-члена ЄС у реєстрації відділення (англ. *branch*) європейської компанії під приводом охорони інтересів кредиторів, запобігання шахрайству та обману суперечить принципам Внутрішнього ринку ЄС і тому є незаконною. Держава-член ЄС повинна забезпечувати охорону інтересів кредиторів та запобігання шахрайству іншими засобами, які не суперечать законодавству ЄС та не обмежують свобод Внутрішнього ринку ЄС. У цій справі СПЕС просунувся ще на один крок уперед до повного скасування національних обмежень свободи пересування компаній та фірм у Внутрішньому ринку ЄС. Подальше визнання повної свободи ділового заснування компаній було підтверджено СПЕС у справі *Überseering*³. У цій справі СПЕС визнав такою, що не відповідає праву ЄС, відмову німецького суду визнати правосуб'єктність голландської компанії у німецькому праві тільки на підставах того, що ця компанія була заснована на території Голландії. СПЕС визначив, що тільки мета охорони публічного інтересу (захист інтересів кредиторів, робітників тощо) може виправдати обмеження свободи ділового заснування компаній на території ЄС.

¹ Див.: Справа 81/87, *R. v. HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex p. Daily Mail General Trust PLC* (1988) ECR 5483, (1988) 3 CMLR 713.

² Див.: Справа C-222/97, *Manfred Trummer & Peter Mayer*, (1999) ECR I-01661.

³ Див.: Справа C-208/00, *Überseering BV v. Nordic Constraction Company* (2000) ECR I-9919.

§ 8.3.2. Взаємне визнання професійних кваліфікацій та дипломів

Вимога наявності певної професійної кваліфікації та інші правила щодо доступу до регульованих державою видів економічної діяльності завжди були ефективним засобом недопущення громадян інших країн до національного ринку. Тому це створювало серйозну загрозу забезпеченню свободи ділового заснування на території держав-членів ЄС.

У справі *Thieffry*¹ СПЕС остаточно визначив, що ст. 49 Договору про діяльність ЄС забороняє компетентним органам держав-членів ЄС відмовляти без вагомих причин громадянам інших держав-членів здійснювати економічну діяльність або отримувати визнання своєї кваліфікації тільки через те, що їх кваліфікація не є еквівалентною або не відповідає національним вимогам.

У справі *Patrick*² британський архітектор бажав отримати доступ на ринок послуг у Франції. У той час ще не існувало директив з питань визнання кваліфікацій архітекторів у ЄС. Згідно з законодавством Франції іноземний архітектор міг працювати у Франції, якщо його професійну кваліфікацію було визнано французьким урядом як еквівалентну французькій національній кваліфікації на підставі взаємної домовленості або угоди з країною походження заявника. Позивачеві було відмовлено в отриманні дозволу на надання професійних послуг у Франції тільки на підставі того, що між Францією і Великою Британією не існувало взаємних угод про визнання професійних кваліфікацій. Однак СПЕС, застосувавши телеологічний спосіб тлумачення права ЄС, визнав, що відмова французької влади суперечила положенням Договору про діяльність ЄС про заборону дискримінації громадян ЄС за ознаками національності.

У справі *Heylens*³ СПЕС продовжив свою стратегію тлумачення розділів Договору про діяльність ЄС і визначив, що за браком гармонізації законодавства про умови доступу до певної професії в ЄС держава-член має право вимагати якщо не ідентичної, то еквівалент-

¹ Див.: Справа 71/76, *Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats a la Cour de Paris* (1977) ECR 765, (1977) 2 CMLR 373.

² Див.: Справа 11/77, *Patrick v. Ministre des Affaires Culturelles* (1977) ECR 1199, (1977) 2 CMLR 523

³ Див.: Справа 222/86, *UNETEF v. Heylens* (1987) ECR 4097, (1989) 1 CMLR 91.

ної з національними вимогами кваліфікації для цієї професії. Однак громадянин ЄС має право оскаржити рішення національних владних структур про відмову у визнанні диплома або кваліфікації та знати підставу для такого рішення. Тлумачення ст. 49 Договору про діяльність ЄС СПЕС застосував і у справі *Vlassopoulou*¹, де було підтверджено, що за браком законодавства ЄС зі взаємного визнання правових кваліфікацій ст. 49 Договору про діяльність ЄС передбачає обов'язок національних владних структур порівнювати кваліфікації громадян ЄС, які бажають займатися юридичною практикою в цій державі-члені. Такий обов'язок полягає в тому, що держава-член ЄС повинна здійснити порівняння спеціальних знань та навичок, засвідчених дипломами, виданими національними навчальними закладами та навчальними закладами інших держав-членів ЄС. Фактично СПЕС встановив обов'язок держави-члена ЄС уважно розглядати будь-яку кваліфікацію або диплом, необхідний для здійснення економічної діяльності відповідно до ст. 49 Договору про діяльність ЄС і в разі, якщо така кваліфікація є еквівалентною національним вимогам приймаючої держави-члена ЄС, ця держава-член зобов'язана визнати цю кваліфікацію або диплом. Якщо буде доведено наявність певних відмінностей, приймаюча держава-член зобов'язана розглянути можливість отримання додаткової освіти для того, щоб кваліфікація суб'єкта подання досягла рівня, достатнього для економічної діяльності в цій державі-члені ЄС. Проте держава-член не зобов'язана забезпечувати всі умови для завершення професійної освіти громадянином з іншої держави-члена ЄС.

Таким чином, вищезгадана практика СПЕС підтверджує, що розділи Договору про діяльність ЄС про вільне пересування працівників і свободу ділового заснування мають пряму дію. Це означає, що суб'єкти підприємницької діяльності ЄС можуть посилатися на відповідні положення Договору про діяльність ЄС в судах держав-членів. Це має на меті встановлення позитивних зобов'язань національних владних і професійних організацій в ЄС для забезпечення свободи ділового заснування навіть за браком національного законодавства і законодавства ЄС про взаємне визнання кваліфікацій. Крім того, за практикою СПЕС громадяни ЄС користуються правом визнання їх професійних кваліфікацій, отриманих у державах, які не мають член-

¹ Див.: Справа 340/89, *Vlassopoulou v. Ministerium fur Justiz* (1991) ECR 2357, (1993) 2 CMLR 22.

ства ЄС. СПЕС визначив, що держави-члени ЄС повинні визнавати «усі види дипломів, сертифікатів та інших доказів професійної кваліфікації та досвіду»¹.

Питання взаємного визнання професійних кваліфікацій між державами-членами ЄС було частково гармонізовано шляхом прийняття Директиви 2005/36², за допомогою якої Комісія гармонізувала загальні мінімальні вимоги щодо професійної освіти та підготовки в усіх державах-членах ЄС, що потрібні для певної професії (окрім юридичної), а також зазначила назву і вигляд дипломів у різних державах-членах ЄС, що задовольняють умови взаємного визнання кваліфікацій.

Мета Директиви 2005/36 – полегшити суб'єктам підприємницької діяльності ЄС, що практикують певний вид професії, доступ до своєї професії або виду діяльності в іншій державі-члені ЄС, що включає свободу ділового заснування і свободу надання та отримання послуг. Щодо менш урегульованих професій метою є можливість надання суб'єктові підприємницької діяльності ЄС доступу до ринку держави-члена за умови, що він має достатній досвід заняття такою професійною діяльністю.

Директива 2005/36 встановлює мінімальні стандарти професійної підготовки та вимагає визнання підсумкових кваліфікацій громадян ЄС. До особливостей такої процедури належить вимога про наявність сертифіката з високим середнім балом навчання. Наявність таких сертифікатів є основною умовою для того, щоб суб'єкт підприємницької діяльності ЄС був допущений до практики в іншій державі-члені. Якщо сертифікат задовольняє вищезазначені умови, національні владні структури зобов'язані прийняти його до розгляду. Потрібно враховувати, що Директива 2005/36 поширюється на осіб, які надають професійні послуги самостійно або працюють на підставі трудового договору, маючи статус «працівник». Це означає, що особа, яка отримала визнання своєї кваліфікації, як наприклад архітектор, може надавати послуги за винагороду або одержувати фіксовану заробітну плату.

Взаємне визнання професійних кваліфікацій в ЄС засноване на принципі «взаємної довіри» (англ. *mutual trust*). Цей принцип полягає у тому, що держава-член ЄС не може обмежити свободу ділового заснування чи надання послуг суб'єкта підприємницької діяльності ЄС

¹ Див.: Справа C-319/92, *Haim* (1994) ECR I-425, Справа C-238/98, *Hocsman* (2000) ECR I-6623.

² Див.: Директива 2005/36 від 7 вересня 2005 р. (О. J. 2005 L255/22).

тільки на підставі необхідної наявності національної кваліфікації для здійснення певної професійної діяльності у цій країні, а повинна створити умови для визнання кваліфікації суб'єкта підприємницької діяльності ЄС.

Взаємне визнання професійних кваліфікацій в ЄС передбачає вимогу наявності тільки «певної кваліфікації» (англ. *certain qualification*), коли вимагається, щоб суб'єкт підприємницької діяльності ЄС володів додатковою професійною підготовкою в доповнення до вищої освіти, тільки якщо це необхідно для здійснення певної професійної діяльності в цій державі-члені ЄС.

Директива 2005/36 регулює визнання професійних кваліфікацій з метою надання послуг та ділового заснування суб'єктів підприємницької діяльності на території ЄС. У першому випадку суб'єкти підприємницької діяльності ЄС, які законно знаходяться на території держави-члена ЄС іншої, ніж держава їх походження, можуть надавати послуги та використовувати власну професійну кваліфікацію без її обов'язкового визнання уповноваженими установами держави-члена ЄС. У випадку, якщо в державі-члені ЄС професійна кваліфікація заявника не отримала правового регулювання, то уповноважені установи держави-члена ЄС можуть вимагати від особи, яка надає послуги, мати щонайменше два роки професійного досвіду за відповідною кваліфікацією, наявність страховки та інших документів. Якщо за національним законодавством держави-члена ЄС для здійснення певної професійної діяльності вимагається обов'язкова реєстрація в професійній асоціації, то для громадянина ЄС, який надає послуги, така реєстрація має відбутися автоматично. Щодо професійних кваліфікацій в сфері охорони здоров'я та безпеки людей уповноважені установи держави-члена ЄС можуть здійснювати визнання професійної кваліфікації особи, яка надає послуги, згідно з національними правилами, але відповідно до принципу пропорційності.

У другому випадку суб'єкти підприємницької діяльності ЄС, які законно знаходяться на території держави-члена ЄС іншої, ніж держава їх походження, можуть мати ділове заснування, здійснювати професійну діяльність та використовувати професійні кваліфікації за умовами, які діють стосовно громадян цієї держави-члена ЄС, без обов'язкового визнання професійної кваліфікації уповноваженими установами держави-члена ЄС. Головною умовою є наявність професійної освіти, еквівалентної тій, яка вимагається від громадян держави-члена ЄС.

Директива 2005/36 визначає п'ять рівнів професійної освіти, які можуть враховуватись при визнанні професійних кваліфікацій громадян ЄС: 1) атестат про початкову та середню освіту чи три роки професійного досвіду; 2) сертифікат про середню технічну освіту;

3) диплом про професійну освіту на базі середньої освіти протягом не менше одного року; 4) диплом про вищу освіту протягом не менше трьох і не більше чотирьох років; 5) диплом про вищу освіту протягом не менше чотирьох років.

Уповноважені установи держави-члена ЄС можуть запроваджувати додаткові іспити чи вимагати продовження навчання строком до трьох років від громадян ЄС, які прагнуть визнання їх професійної кваліфікації у наступних випадках: 1) якщо їх освіта тривала на один рік менше ніж вимагається законодавством держави-члена ЄС, де громадяни ЄС прагнуть визнання своєї професійної кваліфікації;

2) якщо їх освіта була за змістом не ідентичною освіті, яка вимагається законодавством держави-члена ЄС, де громадяни ЄС прагнуть визнання своєї професійної кваліфікації; 3) якщо їх освіта не відповідає освіті, яка вимагається законодавством держави-члена ЄС, де громадяни ЄС намагаються визнати свою професійну кваліфікацію. Директива 2005/36 містить перелік професійних кваліфікацій в сфері виробництва, ремісників та підприємців, які підпадають під автоматичну процедуру визнання у випадку наявності у заявника необхідного професійного досвіду та наявності сертифіката чи диплома про професійну освіту. Щодо професійних кваліфікацій медичних працівників (включаючи ветеринарів та фармацевтів) та архітекторів то Директивою 2005/36 визначаються мінімальні вимоги щодо їх освіти та професійного досвіду. У разі невідповідності уповноважені установи держави-члена ЄС можуть вимагати пройти додаткову професійну підготовку заявником.

Згідно з процедурою визнання професійних кваліфікацій заявник може звернутися до уповноваженої установи держави-члена ЄС із заявою та копіями необхідних документів і дипломів. Рішення про визнання професійної кваліфікації приймається впродовж трьох місяців. У разі відмови у визнанні професійної кваліфікації заявник може звернутися до суду держави-члена ЄС, де визнається професійна кваліфікація. У разі позитивного рішення про визнання професійної кваліфікації заявник може використовувати назву своєї кваліфікації чи ступеня та набути членства, якщо необхідно, в професійній асоціації.

Держава-член ЄС може вимагати знання національної мови, якщо це необхідно для здійснення професійної діяльності, але реалізація цієї вимоги має бути у відповідності із принципом пропорційності, тобто, наприклад, не передбачати регулярні обов'язкові тести на знання державної мови під час надання послуг чи ділового заснування з боку громадян ЄС.

Таким чином, можна дійти висновку, що прийнята в законодавстві ЄС процедура взаємного визнання кваліфікацій та дипломів має на меті усунення будь-яких національних перешкод для реалізації суб'єктами підприємницької діяльності ЄС свободи ділового заснування та свободи надання й отримання послуг. Процедура взаємного визнання кваліфікацій та дипломів гарантує забезпечення свободи ділового заснування та надання послуг в кожній державі-члені ЄС

§ 8.4. Свобода надання та отримання послуг

Відповідно до ст. 49 Договору про діяльність ЄС свобода ділового заснування дозволяє здійснювати економічну діяльність у певному фіксованому місці на території ЄС упродовж невизначеного строку. Свобода надання послуг згідно зі ст. 56 Договору про діяльність ЄС дозволяє здійснювати економічну діяльність на тимчасовій основі в тій державі-члені ЄС, де суб'єкт підприємницької діяльності, який надає послуги, або особа, яка отримує послуги, не мають місця ділового заснування.

Стаття 56 Договору про діяльність ЄС забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами ЄС. Як зазначив СПЕС, держави-члени зобов'язані усунути будь-які обмеження не тільки «стосовно дискримінації щодо національності особи, яка надає послуги, та будь-яких обмежень, які застосовуються однаково щодо громадян власної та інших держав-членів ЄС, а й можуть зашкодити свободі надання послуг громадянином іншої держави-члена, в якій він легально надає ці послуги»¹. Держави-члени ЄС можуть обмежити свободу надання послуг винятково з метою захисту публічного інтересу на підставах, ідентичних до обмежень свободи ділового заснування.

¹ Див.: Справа C-76/90, *Søger v. Dennekemeyer & C. Ltd.* (1991) ECR I-4221.

СПЕС вирішив проблему класифікації свободи ділового заснування та свободи надання послуг через визнання паралельної дії ст. 49 та ст. 56 Договору про діяльність ЄС. Це означає, що положення Договору про діяльність ЄС про свободу надання послуг діють тільки за умови, якщо суб'єкт підприємницької діяльності ЄС не може користуватися свободою ділового заснування. Наприклад, це стосується ситуації, коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС в'їжджає до держави-члена ЄС не з метою ділового заснування, а для того, щоб здійснювати економічну діяльність *тимчасово*. Для досягнення цього суб'єкт підприємницької діяльності ЄС може засновувати офіс та інші інфраструктури в країні перебування, але винятково з метою тимчасового надання послуг¹. Слід зазначити, що Загальна Програма свободи надання послуг в ЄС поширює цю свободу тільки на тих суб'єктів підприємницької діяльності, що вже мають місце ділового заснування в ЄС².

Різниця між свободою ділового заснування та свободою надання послуг полягає в тому, що коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС здійснює економічну діяльність на території держави-члена ЄС, іншій, ніж держава походження, на тимчасовій основі, він користується свободою надання послуг. У разі, коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС проживав в державі-члені ЄС протягом тривалого часу та отримує прибуток від такої діяльності, це буде кваліфіковано як свобода ділового заснування.

Якщо компанія тільки знаходиться (має місце ділового заснування) на території ЄС, а інкорпорована в іншій державі, що не є членом ЄС, то для того, щоб користуватися свободою надання послуг у ЄС, така компанія повинна мати «істотний і тривалий зв'язок з економікою держави-члена ЄС, де компанія бажає здійснити свободу надання послуг». Отже, вимога обов'язкового ділового заснування суб'єкта підприємницької діяльності ЄС, що надає послуги тимчасово в країні перебування, є незаконною та суперечить розділу про надання послуг Договору про діяльність ЄС³.

Суб'єкт підприємницької діяльності ЄС, який переміщається до держави-члена ЄС з метою надання послуг, має право користуватись

¹ Див.: Справа 55/94, *Gebhard v. Consilio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.

² Див.: Загальна Програма усунення перешкод свободи ділового заснування від 18 грудня 1961 р. (О. J. 1961 36/62).

³ Див.: Справа 220/83, *Commission v. France* (1986) ECR 3663, (1987) 2 CMLR 113.

ідентичними з працівниками пільгами, зокрема, правом в'їзду та проживання членів родини суб'єкта підприємницької діяльності ЄС протягом строку надання послуг¹.

Таким чином, свобода надання послуг передбачає, що конкретний суб'єкт підприємницької діяльності вже має місце ділового заснування в тій державі-члені ЄС, де він постійно мешкає чи зареєстрований та постійно здійснює економічну діяльність.

§ 8.4.1. Поняття послуги

Стаття 57 Договору про діяльність ЄС пояснює, що саме підпадає під поняття послуги. Під «*послугами*» розуміються послуги, що звичайно надаються за винагороду, якщо вони не регулюються положеннями щодо вільного руху товарів, капіталів та пересування осіб. Послуги включають, зокрема: а) діяльність промислового характеру; б) діяльність торгівельного характеру; в) діяльність ремісників; г) діяльність осіб вільних професій.

За практикою СПЄС, зміст поняття «послуги» включає туристичну, медичну, фінансову, освітню, спортивну діяльність. Крім того, в окремих справах СПЄС вирішив, що надання телевізійного сигналу, продаж лотерей, надання кредитів на придбання житла, діяльність агенцій з працевлаштування є послугами згідно з правом ЄС. Особа, що надає послуги, може тимчасово здійснювати свою діяльність в іншій державі-члені на тих самих умовах, які встановлені в її власній державі, якщо це не порушує положень Договору, що стосуються права на свободу ділового заснування. Надання послуг регулюється ст. 57 Договору про діяльність ЄС тільки у разі, коли вони мають економічний характер та надаються за винагороду (схема 8).

СПЄС постановив у справі *Bond*², що винагорода не обов'язково має отримуватися від безпосереднього одержувача послуг, а може походити від будь-якої третьої особи. Проте у справі *Gravier*³ СПЄС дещо звузив цю норму, затвердивши, що студенти не можуть користуватися свободою отримання послуг згідно зі ст. 56 Договору про діяльність ЄС, бо відповідно до ст. 57 Договору професійна освіта не підпадає

¹ Див.: Директива 2004/38 від 29 квітня 2004 р. (О. J. 2004 L158/77).

² Див.: Справа C-275/92, *Custom and Excise Commissioners v. Scyndler and Schindler* (1994) ECR I-1039.

³ Див.: Справа 293/83, *Gravier v. City of Liege* (1985) ECR I-593, (1985) 3 CMLR 1.

під категорію «послуги», тому що оплачується державою з громадських коштів. З іншого боку, платні освітні послуги або платні медичні послуги, такі як операція зі здійснення абортів (але не надання інформації про аборти) у справі *Grogan*¹, можуть підпадати під дію ст. 57 Договору про діяльність ЄС.

Послуги, які фінансуються з державних коштів, наприклад плата за навчання, не підпадають під дію розділу про свободу надання послуг Договору про діяльність ЄС². Навпаки, приватна освіта³ та державні медичні послуги, сплачені приватною страховою компанією⁴, підпадають під поняття «послуги» згідно з правом ЄС. Стаття 58 Договору про діяльність ЄС не діє щодо свободи руху товарів, капіталу та пересування громадян ЄС. Поняття «послуги» не охоплює транспортні послуги (оскільки вони регулюються окремим розділом), банківські і страхові послуги тощо (вони підпадають під дію положень розділу про вільний рух капіталу). Надання аудіотелекомунікаційних послуг може класифікуватися як надання послуг лише за наявності факту перетину ними кордону держави походження⁵. Надання послуг розпочинається з моменту отримання винагороди (англ. *consideration*) однією із сторін правовідносин⁶. СПЕС визнав, що розділ про надання послуг Договору про діяльність ЄС має пряму дію⁷.

Свободою надання й отримання послуг можуть користуватись не тільки громадяни ЄС, а і громадяни інших держав, які є працівниками компаній, зареєстрованих на території ЄС. За рішенням СПЕС у справі *Rush Portuguesa* держави-члени ЄС не можуть обмежувати вільне пересування фізичної або юридичної особи, заснованих на території ЄС, разом із персоналом (незалежно від національності персоналу)⁸.

Стаття 56 Договору про діяльність ЄС забороняє будь-які обмеження щодо надання послуг суб'єктами підприємницької діяльності ЄС,

¹ Див.: Справа C-159/90, *SPUC v. Grogan* (1991) ECR I-4685, (1991) 3 CMLR 849.

² Див.: Справа 263/86, *Belgium v. Humbel* (1988) ECR 5365.

³ Див.: Справа C-109/92, *Wirth v. Landeshauptstadt* (1993) ECR I-6447.

⁴ Див.: Справа C-157/99, *Geraets-Smits and Peerbooms* (2001) ECR I-5473.

⁵ Див.: Справа 155/73, *Sacchi* (1974) ECR 409, (1974) 2 CMLR 177, та справа 62/79, *S. A. Campagne Generale pour la Diffusion de la Television Coditel v. Sa Cine Vog Films* (1980) ECR 833, (1981) 1 CMLR 362.

⁶ Див.: Справа 263/86, *Humbel v. Belgium* (1988) ECR 5388, (1989) 1 CMLR 393.

⁷ Див.: Справи 110 & 111/78, *Ministre Public v. Van Wesemael* (1979) ECR 35, (1979) 3 CMLR 87.

⁸ Див.: Справа C-113/89, *Rush Portuguesa Ltda v. Office Nationale d'Immigration* [1990] ECR I-1417.

які вже мають місце ділового заснування в державі-члені ЄС. У справі *Binsbergen*¹ СПЕС підтвердив, що ст. 56 Договору про діяльність ЄС має 2 функції: по-перше, запобігання – усунення національних обмежень свободи надання послуг в ЄС, а по-друге, забезпечення – заохочення свободи надання послуг суб'єктами підприємницької діяльності ЄС. Прикладом такого заохочення може бути впровадження вимоги про взаємне визнання професійних кваліфікацій та досвіду, необхідного для надання певних послуг у державах-членах ЄС. У вказаній справі було визначено, що на суб'єкт підприємницької діяльності ЄС, який надає послуги в іншій державі-члені, поширюються національні правові норми держави-члена ЄС щодо організації професійної діяльності, кваліфікації, правил професійної етики, нагляду за професійною діяльністю та відповідальністю.

Наступною важливою умовою застосування свободи надання послуг в ЄС є вимога наявності «*елемента Союзу*» (англ. *Union element*). Наприклад, у справі *Debauxe*². СПЕС постановив, що суб'єкти підприємницької діяльності ЄС не можуть користуватися свободою надання послуг для здійснення економічної діяльності на території держави-члена ЄС, з якої вони походять. Громадяни держави-члена ЄС можуть посилатися на положення розділу про свободу надання послуг Договору про діяльність ЄС у разі, коли вони не полишають території держави власного громадянства, але їх економічна діяльність на території ЄС обмежується³ чи члени їх родини не можуть приєднатися до них⁴.

Положення розділу про свободу надання послуг Договору про діяльність ЄС забороняють дискримінацію як пряму (наприклад за ознакою національності або громадянства), так і непряму (наприклад додаткова реєстрація) за винятком випадку, коли це є необхідним для дотримання моральних та етичних принципів чи здійснення дисциплінарного контролю в державі-члені ЄС.

Винятки із заборони національних дискримінаційних заходів, передбачених у ст.ст. 51–54 Договору про діяльність ЄС, поширюються

¹ Див.: Справа 33/74, *Van Binsbergen v. Bestuur van de Badrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (1974) ECR 1299, (1975) 1 CMLR 298.

² Див.: Справа 52/79, *Procueror du Roi v. Debauxe* (1980) ECR 833, (1981) 2 CMLR 362.

³ Див.: Справа C-224/97, *Giola v. Land Vorarlberg* (1999) ECR I-2517.

⁴ Див.: Справа C-60/00, *Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* (2002) ECR I-6279.

і на свободу надання послуг в ЄС¹. Так, держави-члени ЄС можуть обмежувати свободу надання послуг на власній території в разі, коли це пов'язано, навіть випадково, зі здійсненням державної влади² та з приводу охорони державної влади, державної безпеки та громадського здоров'я³. Але, як показує практика СПЕС, ці винятки мають дуже обмежене застосування. Проте держави-члени ЄС мають право вживати недискримінаційних заходів з обмеження свободи ділового заснування до суб'єктів підприємницької діяльності ЄС⁴.

Законодавство ЄС не є детально гармонізованим з питань зі взаємного визнання кваліфікацій, необхідних для надання послуг державами-членами ЄС. Проте було встановлено мінімальні вимоги з визнання кваліфікацій в Директиві 2005/36. СП ЄС встановив, що держава-член ЄС, в якій надаються послуги, має право на регулювання професійних вимог виключно за принципом рівності та пропорційності, тобто без дискримінації за ознакою громадянства⁵. Директива 2006/123⁶ (Директива про послуги) є першим нормативним актом ЄС, який кодифікує правовий режим надання і отримання транскордонних послуг в ЄС, включаючи права і обов'язки суб'єктів підприємницької діяльності ЄС та осіб, які надають і отримують послуги в ЄС. Метою Директиви про послуги є запровадження більшої прозорості та спрощення дозвільного режиму для суб'єктів підприємницької діяльності ЄС та осіб, які надають і отримують послуги в ЄС. Крім того, Директива про послуги запроваджує стандарти якості надання послуг, усуває дискримінаційні вимоги до надання та отримання послуг та визначає права осіб, які отримують послуги в ЄС.

Розділ щодо надання послуг Договору про діяльність ЄС визначає право громадян ЄС на в'їзд до держави-члена ЄС з метою вільного надання та отримання послуг. Крім того, громадянин ЄС може тимчасово проживати у державі-члені, де він надає чи отримує послуги. Стаття 57(3) Договору про діяльність ЄС забороняє будь-яку форму дискримінації щодо діяльності з надання та отримання послуг громадянами ЄС у державах-членах.

¹ Див.: Ст. 62 Договору про діяльність ЄС.

² Див.: Ст. 51 Договору про діяльність ЄС.

³ Див.: Ст. 52 (1) Договору про діяльність ЄС.

⁴ Див.: Пункт 3 «Свобода ділового заснування в ЄС згідно з ст. 49 Договору про діяльність ЄС».

⁵ Див.: Справа C-3/95 *Reiseburo Broede v. Gerd Sandker* (1996) ECR I-6511.

⁶ Див.: Директива 2006/123 ((О. J. 2006 L376/36). Директива вже імплементована усіма державами-членами ЄС.

§ 8.4.2. Транскордонний характер послуг у праві ЄС

Транскордонність є ключовою ознакою надання послуг за правом ЄС. Це означає, що суб'єкти надання та отримання послуг знаходяться в різних державах-членах ЄС. СПЕС підтвердив у справі *Distribuidores Cinematograficos*¹, що коли продюсери і дистриб'ютори не засновані в одній державі-члені, така послуга є за своєю природою транскордонною. Крім того, в ст. 66 Договору про діяльність ЄС встановлено, що положення про усунення обмежень на свободу надання послуг діють «стосовно резидентів держав-членів, які засновані не в державі походження резидента-одержувача послуг».

За практикою СПЕС можна визначити кілька видів транскордонності послуг у ЄС.

По-перше, коли особа, яка надає послуги, вирушає в іншу державу-член ЄС з метою надання платних послуг².

По-друге, коли одержувач послуг вирушає в іншу державу-член для отримання послуг. СПЕС відзначив, що для того, щоб зробити можливим надання послуг, особа, що надає послугу, може переміститися в ту державу-член, в якій має ділове заснування одержувач послуги, або останній може переміститися в державу, де має своє ділове заснування суб'єкт, що надає послугу³.

По-третє, коли і суб'єкт, який надає послуги, і їх одержувач засновані в одній і тій самій державі-члені ЄС, проте суб'єкт, що надає послуги, переміщається в іншу державу-член для того, щоб запропонувати свої послуги одержувачу. При цьому та держава, в якій послуги надаватимуться, не повинна встановлювати додаткових умов, що обмежують свободу надання послуг. Це підтверджено СПЕС в кількох справах про надання туристичних послуг (наприклад послуг екскурсів, які здійснюють діяльність на території різних країн). Так, у справі C-180/89 СПЕС було вказано, що держава-член не може обтяжувати надання послуг на її території обов'язком дотримання вимог

¹ Див.: Справа C-17/92, *Distribuidores Cinematograficos* (1993) ECR I-2239.

² Див.: Справа C-76/81, *SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works* (1982) ECR 417.

³ Див.: Справи 286/82 & 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377.

про ділове заснування, інакше положення про свободу надання послуг будуть позбавлені практичного ефекту¹.

По-четверте, коли ні суб'єкт, що надає послуги, ні їх одержувач не здійснюють фізичних переміщень, і послуги надаються за допомогою пошти або комунікацій, таких як телефон, факс або електронна пошта. Наприклад, у справі C-76/90 СПЕС, в черговий раз підкреслюючи неприпустимість обмеження свободи надання послуг, особливо відзначив, що таке обмеження є абсолютно неприпустимим у випадках, коли послуга надається суб'єктом без відвідання ним території тієї держави-члена, в яку така послуга адресована².

Слід також зазначити, що ст. 56 Договору про діяльність ЄС забороняє будь-які обмеження надання послуг суб'єктам підприємницької діяльності ЄС, які вже мають місце ділового заснування в будь-якій державі-члені ЄС.

§ 8.4.3. Свобода отримання послуг у ЄС та визначення кваліфікацій осіб, які надають послуги

У ст.ст. 56, 57 Договору про діяльність ЄС у ролі суб'єктів згадуються тільки суб'єкти підприємницької діяльності ЄС, що надають послуги, і не врегульовано правове становище осіб, які отримують послуги.

Громадяни ЄС, які бажають отримати послуги в країні, іншій, ніж держава-член їх постійного проживання, можуть скористатися свободою отримання послуг згідно з Директивою 2004/38. Приймаюча держава-член ЄС відповідно до цієї Директиви не має права встановлювати обмеження, що перешкоджають отриманню послуг громадянами інших держав-членів ЄС. Право вільного руху в межах ЄС з метою отримання послуг також підтверджено в Директиві 2004/38 при користуванні свободами ділового заснування та надання послуг. За рішенням СПЕС у справах *Luisi and Carbone*³ та *Cowan*⁴ розділ про свободу надання послуг Договору про діяльність ЄС поширюється як

¹ Див.: Справа C-180/89, *Commission v. Italian Republic* (1991) ECR I-709.

² Див.: Справа C-76/90, *Manfred Saeger v. Denemeyer & Co. Ltd* (1991) ECR I-4221.

³ Див.: Справи 286/82 & 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377.

⁴ Див.: Справа 186/87, *Jan William Cowan v. Tresor Public* (1989) ECR 195, 221.

на суб'єктів підприємницької діяльності ЄС, що надають послуги, так і на громадян ЄС, які бажають отримати такі послуги (туристи, особи, що подорожують з метою бізнесу, навчання, отримання медичних послуг). Але особа-одержувач послуг за правом ЄС не може користуватись тим самим обсягом пільг, які гарантовано працівникам за законодавством ЄС. Особливо це стосується прав на пересування членів родини одержувача послуг. Проте СПЕС, закріплюючи заборону дискримінації у ст. 18 Договору про діяльність ЄС, встановив у своїх рішеннях право на доступність професійної підготовки в державі-члені для громадян ЄС та право рівної плати за професійну підготовку для громадян ЄС, бо інакше це обмежує право громадян ЄС на вільне пересування для отримання послуг в будь-якій державі-члені¹. Водночас СПЕС не гарантував право на отримання стипендій та грантів з державних фондів громадянами ЄС, які користуються свободами Внутрішнього ринку ЄС².

§ 8.4.4. Деякі практичні аспекти свободи надання послуг за правом ЄС (на прикладі сфери інвестиційних послуг)

Правове регулювання європейського ринку цінних паперів (на якому головним чином і надаються інвестиційні послуги) здійснюється не тільки відповідно до загальних принципів, а і спеціальних принципів, властивих регулюванню фондового ринку у світі. До загальних принципів відносяться ті, що властиві регулюванню будь-якого фондового ринку, а до спеціальних – принципи, що притаманні виключно праву ЄС. До загальних принципів належать захист прав інвесторів, прозорість активів, принцип належного управління (вимоги до керівництва суб'єктів, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів). До спеціальних принципів можна віднести *режим єдиної ліцензії* (англ. *single license*) та *принцип контролю держави походження* (англ. *country of origin control*). Режим єдиної ліцензії полягає в тому, що учасник ринку цінних паперів, який одержав ліцензію на здійснення діяльнос-

¹ Див.: Справа 293/83, *Gravier v. City of Liege* (1985) ECR I-593, (1985) 3 CMLR 1. СПЕС заборонив сплату громадянами ЄС плати вищої, ніж для громадян держави-члена ЄС походження.

² Див.: Справа 197/86, *Brown v. Secretary of State for Scotland* (1988) ECR 3205, (1988) 3 CMLR 403 та справа 39/86, *Lair v. University of Liege* (1988) ECR 3161, (1989) 3 CMLR 545.

ті на території ЄС, має право здійснювати таку діяльність в будь-якій державі-члені, іншій, ніж держава-член заснування. При цьому на суб'єкта надання послуг не покладається обов'язок одержувати аналогічну ліцензію в тій державі-члені, де надаються послуги. У справі *Commission v. French Republic*¹ Європейська Комісія визнала дії Франції щодо встановлення обов'язкового ліцензування діяльності для екскурсоводів-нерезидентів (зі встановленням як ліцензійної умови обов'язкового складання іспиту, що підтверджує кваліфікацію такого екскурсовода) такими, що порушують свободу надання послуг. Встановлення таких умов для деяких видів послуг у випадку, якщо вони вже були встановлені в державі-чле ні походження особи, допускалося винятково за умови дотримання 2 критеріїв. Першим критерієм є захист загального інтересу (англ. *general interest*), другим – одноманітне застосування таких умов до всіх фізичних і юридичних осіб, оскільки цей загальний інтерес не охороняється правилами, що регулюють діяльність такого суб'єкта в державі-члені ЄС його походження. При невідповідності заходів, які прийняті державою-членом ЄС, цим 2 критеріям матиме місце дискримінація. Оскільки метою Договору про діяльність ЄС є створення спільного ринку у сфері послуг, а усунення дискримінації є одним із завдань, які повинні бути вирішені для досягнення цієї мети, то держави-члени ЄС зобов'язані забезпечити не просто національний режим надання послуг, а режим, що найбільш сприяє діяльності нерезидентів і унеможливорює їх дискримінацію.

Режим «єдиної ліцензії» повинен усувати чинники, що ставлять нерезидентів у нерівне становище на ринку держави-члена ЄС, де надаються послуги. До них відноситься не тільки подвійне оподаткування, а й існування системи контролю держави-члена ЄС, яка є дублюючою стосовно до аналогічної системи держави походження суб'єкта підприємницької діяльності ЄС.

Але з метою унеможливлення подвійного контролю за діяльністю щодо надання послуг (зокрема інвестиційних), що вимагає ліцензування на території Внутрішнього ринку, в праві ЄС був вироблений особливий режим регулювання такої діяльності. Функціонування європейського фондового ринку в режимі, що одержав визначення «режим єдиної ліцензії», забезпечується взаємним визнанням ліцензій всіма державами-членами ЄС. Фактично це означає взаємне визнання контролюючих систем, що регулюють фондовий ринок, в кожній з них без

¹ Див.: Справа 154/89, *Commission v. French Republic* (1991) ECR I-659.

дублювання регулюючої дії на іноземних суб'єктів, що надають фінансові послуги на транскордонній основі. Принцип взаємного визнання ліцензій тісно пов'язаний з принципом свободи надання послуг. Ці 2 принципи можна співвіднести як часткове і загальне; при цьому принцип єдиної ліцензії є розвитком принципу свободи надання послуг стосовно сфери фондового ринку і ринків інших послуг, де він застосовується.

Директива 2004/39 закріплює таку концепцію фондового ринку ЄС, за якої він є не єдиним централізованим ринком, а також не сукупністю національних фондових бірж; натомість він повинен бути моделлю, в якій різномірні ринки зі складною структурою і різними характеристиками конкурують між собою задля інтересів інвесторів. Першочерговим завданням при забезпеченні функціонування фондового ринку ЄС є досягнення і збереження одноманітності у вимогах, що висуваються до його учасників. Тому гармонізація законодавства держав-членів ЄС, що встановлює основні умови діяльності учасників фондового ринку ЄС, була важливим етапом у створенні єдиного європейського ринку цінних паперів (і є сьогодні, оскільки його формування ще не завершене). Ця мета закріплена в різних нормативних актах права ЄС, зокрема в «Плані дій у сфері фінансових послуг», прийнятому Європейською Комісією 11 травня 1999 р.¹ Цей документ є поетапним планом створення єдиного європейського фондового ринку. Разом з тим слід зазначити, що досягнення мети, окресленої в цьому нормативному акті, неможливе без послідовної лібералізації надання фінансових послуг, зокрема на ринку цінних паперів. У той же час така лібералізація повинна поєднуватися з достатніми заходами контролю за процесом надання фінансових послуг з тим, щоб забезпечити дотримання принципу захисту прав інвесторів.

Згідно з принципом контролю держави походження, по-перше, компетентні органи держави походження за умови дотримання єдиних загальноєвропейських мінімальних стандартів, встановлених для створення суб'єкта фондового ринку, видають такому суб'єкту ліцензію на здійснення зазначеної діяльності. По-друге, ці ж органи і надалі здійснюють контроль за дотриманням ліцензіатом усіх вимог, які встановлені законодавством ЄС стосовно суб'єктів фондового ринку (так званих «операційних умов»). Поточний контроль здійснюється компе-

¹ Див.: Комюніке Європейської Комісії від 11 травня 1999 р. «Імплементация плану дій для фінансових ринків» (COM (1999) 232 final).

тентними органами держави походження незалежно від того, виявляються такі послуги тільки на території цієї держави або на території інших держав-членів ЄС. Принцип контролю за фондовим ринком виправдовується існуючим стійким правовим зв'язком суб'єкта з державою його походження. Більш того, не завжди існує можливість здійснення контролю (не тільки ефективного, а й контролю як такого взагалі) за діяльністю суб'єкта фондового ринку приймаючою державою-членом ЄС.

Із такої ситуації виникла суперечність між інвестиційною фірмою «Елпайн Інвестментс» і Міністерством фінансів Нідерландів¹. Названа інвестиційна фірма пропонувала свої послуги в державах-членах ЄС за допомогою телефонного зв'язку. За допомогою позовів клієнтів, що почастішали, про розірвання контрактів, укладених за допомогою телефонного зв'язку, міністр фінансів Нідерландів відкликав ліцензію, видану «Елпайн Інвестментс» на здійснення такої діяльності. Ліцензіат оскаржив таке рішення компетентного органу в національному суді, який згодом передав справу до СПЕС за преюдиціальною процедурою. У числі прав, що оскаржувалися, позивач заперечував проти права компетентного органу Нідерландів заборонити надання інвестиційних послуг в інших державах-членах ЄС. У тих випадках, коли інвестиційна фірма укладає контракти телефоном з контрагентами з інших держав, такі дії в першу чергу повинні відповідати нормам законодавства держави походження контрагента, а не держави походження інвестиційної фірми. Цей аргумент був визнаний СПЕС помилковим, оскільки послуги, що надаються за допомогою телефонного зв'язку, можуть контролюватися державою їх походження; разом з тим держава походження одержувачів таких послуг практично позбавлена можливості здійснювати контроль за їх наданням, оскільки позбавлена можливості перешкоджати здійсненню телефонних дзвінків. Тому СПЕС дійшов висновку про те, що будьякі послуги, які надаються за допомогою телекомунікацій, можуть з більшою ефективністю контролюватися державою надання послуг, ніж державою отримання послуг. Таким чином, рішенням у справі «Елпайн Інвестментс» СПЕС підтвердив обґрунтованість, доцільність і ефективність принципу контролю держави походження. Фактичні ж обставини цієї справи свідчать про те, що принцип контролю має стати пріоритетним

¹ Див.: Справа 384/93, *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën* (1995) ECR I-1141.

у правовому регулюванні надання послуг на фондовому ринку ЄС. Усунення бар'єрів для вільного руху послуг у сукупності з розвитком технічних засобів істотно збільшують можливості розширення ринків надання послуг на території ЄС. При цьому темпи розробки і впровадження заходів щодо захисту прав інвесторів не завжди адекватні темпам розширення ринків – часто перші повільніші за другі. Усунути таку неадекватність можливо, лише послідовно реалізуючи принцип контролю держави походження.

Підсумовуючи виклад загальних положень про свободу надання послуг в ЄС, слід згадати про винятки із заборони національних дискримінаційних заходів. Держави-члени ЄС можуть обмежувати свободу надання послуг на власній території у разі, коли це пов'язано, навіть випадково, із здійсненням державної влади, а також з питань охорони державної влади, державної безпеки і суспільного здоров'я. Проте, як свідчить практика СПЕС, ці винятки мають обмежене застосування.

Контрольні питання

1. Яка категорія осіб охоплюється поняттям «працівники» в праві ЄС?
2. Чи можуть громадяни інших країн користуватись свободою вільного пересування осіб у ЄС?
3. Розкрийте поняття «публічна служба» в праві ЄС.
4. Як ви розумієте термін «транскордонність» щодо надання послуг за правом ЄС?
5. У чому полягає значення справи «Елпайн Інвестментс» для регулювання свободи надання послуг у ЄС?

СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Свобода руху капіталу є однією з чотирьох основних свобод Внутрішнього ринку ЄС, яка органічно доповнює положення про свободу руху товарів, пересування осіб і послуг, спрямованих на створення Внутрішнього ринку держав-членів ЄС. Рух капіталу у ЄС регулюється перш за все розділом четвертим «Капітали та платежі» Договору про діяльність ЄС (ст.ст. 63–66). Вторинне законодавство ЄС, що регулює питання руху капіталу, включає Директиву Ради ЄС 88/361 від 24 червня 1988 р. «Про імплементацію статті 67 Договору про Співтовариство»¹ (далі – Директива про рух капіталу 1988 р.), а також документи, що передбачають певні винятки із застосування принципу вільного руху капіталу, такі як Резолюція Ради ЄС від 10 лютого 1975 р. «Про заходи, які повинні вживатися Співтовариством з метою боротьби з міжнародним ухиленням від оподаткування»², Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС від 26 жовтня 2005 р. «Про контроль готівкових коштів, що ввозяться або вивозяться зі Співтовариства»³, Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60 від 29 жовтня 2005 р. «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму»⁴ тощо.

§ 9.1. Поняття капіталу та руху капіталу. Принцип свободи руху капіталу

У праві ЄС під «капіталом» прийнято розуміти грошові кошти (як національну, так і іноземну валюту), цінні папери, вироби з дорогоцін-

¹ Див.: Директива 88/361/ЕЕС від 24 червня 1988 р. про імплементацію статті 67 Договору (О. J. 1988 L178/5).

² Див.: Резолюція Ради ЄС від 10 лютого 1975 р. про заходи, яких має бути вжито Співтовариством для боротьби з ухиленням від оподаткування (О. J. 1975 C 035).

³ Див.: Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС (ЄС) 1889/2005 від 26 жовтня 2005 р. про контроль за готівковими коштами, що ввозяться та вивозяться зі Співтовариства (О. J. 2005 L309).

⁴ Див.: Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60/ЕС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 р. (О. J. 2005 L309).

них металів. Водночас право ЄС розрізняє рух капіталу і рух грошових коштів. У справі *Luisi & Carbone*¹ СПЕС відзначив, що *рух капіталу – це всі фінансові операції (транзакції), пов'язані в першу чергу з інвестуванням коштів на відміну від платежів, що є відшкодуванням за надані послуги, виконані роботи або поставлені товари (тобто у зв'язку з виконанням зобов'язань сторони за раніше укладеними договорами)*. Договір про діяльність ЄС не містить визначення руху капіталу, але практика склалася таким чином, що СПЕС та інші правозастосовні органи ЄС за роз'ясненням його змісту звертаються до Директиви про рух капіталу 1988 р. (див., наприклад, рішення СПЕС у справі *Trummer та Mayer*)².

Для полегшення імплементації норм до Директиви про рух капіталу 1988 р. було долучено Додаток 1, який містив класифікацію видів руху капіталу. Усі види руху капіталу у Додатку 1 було поділено на наступні групи:

1) «прямі інвестиції» – передбачають створення та купівлю вже наявних підприємств, а також надання довгострокових кредитів та реінвестування доходів заради підтримання тривалих економічних зв'язків;

2) інвестиції в нерухомість;

3) операції з купівлі-продажу цінних паперів, що звичайно мають результатом обіг на ринках капіталу (акції, облігації та інші цінні папери);

4) операції з купівлі-продажу акцій чи часток участі в колективних інвестиційних компаніях;

5) операції з купівлі-продажу іноземної та національної валюти на Внутрішньому валютному ринку;

6) операції з відкриття поточних та депозитних рахунків у національних та іноземних фінансових установах;

7) операції з надання короткострокових (менше року), середньострокових (від 1 до 5 років) та довгострокових (понад 5 років) кредитів в операціях за участю резидентів держав-членів ЄС;

8) надання грошових позик;

9) порука, гарантії та права застави;

¹ Див.: Справи 286/82 & 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377, (1983) 3 CMLR 52.

² Див.: Справа C-222/97, *Manfred Trummer and Peter Mayer* (1999) ECR I-1661.

10) здійснення платежів, пов'язаних зі страхуванням;

11) рух капіталу персонального характеру – позики, пожертви та дотації, отримання спадщини, погашення боргів емігрантами в країні їх попереднього проживання тощо;

12) фізичний імпорт та експорт майна (цінних паперів та засобів платежу будь-якого виду);

13) інші види руху капіталу (відшкодування шкоди та збитків, компенсації, пов'язані з заподіянням смерті, відшкодування за розірвання договорів, платежі, пов'язані з авторськими правами, тощо).

Попри те, що положення Директиви про рух капіталу 1988 р. було замінено нормами ст. 63 Договору про діяльність ЄС, перелік з Додатку 1 до Директиви і до сьогодні не втратив свого значення та застосовується на практиці.

Водночас СПЕС не розглядає перелік видів руху капіталу Додатку 1 як вичерпний та тлумачить його розширювально, включаючи до нього схожі правові інститути. Наприклад, за фактами вже згадуваної справи *Trummer ma Mayer* уряд Австрії вважав, що, оскільки іпотека не згадується в Додатку 1 до Директиви про рух капіталу, то правило національного законодавства, що забороняє реєстрацію іпотеки в іншій валюті, крім австрійських шилінгів, не є порушенням принципу вільного руху капіталу. Проте СПЕС вирішив, що хоча, дійсно, іпотека прямо не згадана в Додатку, він містить дуже близькі поняття: інвестиції в нерухомість (група 2), гарантії та права застави (група 9), а також визначає, що до руху капіталу належать, зокрема, всі операції, що здійснюються з метою виконання договорів, а також перекази майна. Як наслідок – розтлумачивши перелік Додатку 1 розширювально, СПЕС поширив його і на іпотеку.

Пізніше СПЕС підтвердив, що положення ст. 63 Договору про діяльність ЄС щодо руху капіталу стосуються як «прямих» інвестицій, тобто капіталовкладень, здійснюваних шляхом створення та купівлі вже наявних підприємств з метою забезпечення ефективної участі в управлінні та корпоративному контролі, так і «портфельних» інвестицій, що здійснюються через придбання акцій на фондовому ринку винятково з метою фінансового інвестування та одержання прибутку без наміру здійснювати контроль або брати участь в управлінні компанією¹.

¹ Див.: Об'єднані справи C-282/04 та C-283/04, *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands* (2006) ECR I 9141.

Відповідно до загального принципу, закріпленого у ст. 63 Договору про діяльність ЄС, запровадження обмежень на рух капіталу і платежі між державами-членами ЄС та державами-членами й іншими країнами заборонено.

Основною відмінністю свободи руху капіталу від решти свобод (пересування (руху) осіб, товарів і послуг) є те, що ст. 63 Договору про діяльність ЄС застосовується незалежно від членства держави в Європейському Союзі. Тим самим щодо руху капіталу і платежів у ЄС як загальне правило встановлено режим найбільшого сприяння (РНС), який передбачає, що фінансові потоки з усіх країн регулюються на рівних умовах. Головною причиною для запровадження цієї ліберальної норми стала необхідність відкриття ринків фінансових послуг (банківського, страхового секторів), а також спрощення процедури іноземного інвестування. У справі *Sanz de Lera*¹ СПЕС визначив, що положення ст. 63 Договору про діяльність ЄС так само, як і ст. 1 Директиви про рух капіталу 1988 р., мають пряму дію і можуть бути застосовані безпосередньо в національному суді приватними особами для захисту своїх суб'єктивних прав.

Незважаючи на загальну схожість регулювання руху капіталу із регулюванням інших свобод руху Внутрішнього ринку ЄС (товарів, робіт, пересування робочої сили), уже з самої ст. 63 Договору про діяльність ЄС впливає очевидна відмінність свободи руху капіталу:

«Рух капіталу між державами-членами ЄС та між державами-членами й іншими країнами має регулюватися однаково, без будь-яких обмежень».

СПЕС послідовно визнавав порушенням принципу свободи руху капіталу такі національні заходи, як вимога деномінування валюти іпотечної застави виключно у національній валюті², законодавча заборона придбавати резидентами держави-члена облігації, емітовані за кордоном в іншій державі-члені³.

¹ Див.: Справи C-163,165 & 250/94, *Criminal Proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera and Others* (1995) ECR I-4821.

² Див.: Справа C-464/98, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Friedrich Stefan* (2001) ECR I-173.

³ Див.: Справа C-478/98, *Commission v. Kingdom of Belgium* (2000) ECR I-7587. Див.: Справа C-478/98, *Commission v. Kingdom of Belgium* (2000) ECR I-7587.

§ 9.2. Винятки (дозволені обмеження) з принципу свободи руху капіталу та їх застосування

Стаття 63 Договору про діяльність ЄС забороняє будь-які обмеження на свободу руху капіталу та платежів у відносинах між державами-членами ЄС та у відносинах між державами-членами ЄС, з одного боку, та третіми країнами, з другого боку, у межах положень, передбачених Договором. Таким чином, виходячи з логіки статті 63 Договору про діяльність ЄС, хоча свобода руху капіталу та платежів не є абсолютною, обмеження можуть встановлюватися лише у тих межах, що передбачені самим Договором про діяльність ЄС.

По-перше, згідно зі ст. 64 Договору про діяльність ЄС Європейський Союз та окремі держави-члени мають право застосовувати щодо інших країн будь-які обмеження, що існували на 31 грудня 1993 р. (у випадку Естонії та Угорщини – на 31 грудня 1999 р.) згідно з національним правом чи правом ЄС щодо руху капіталу до чи з інших країн із залученням прямих інвестицій, інвестицій у нерухоме майно, щодо підприємницької діяльності, надання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу.

Як зазначається у ч. 2 ст. 64 Договору про діяльність ЄС, хоча прагнення досягти якнайбільшої свободи у вільному русі капіталу між державами-членами та третіми особами є метою, Європейський Парламент та Рада ЄС, діючи відповідно до звичайної законотворчої процедури, приймають акти щодо руху капіталу до третіх країн чи з третіх країн, що заохочують прямі інвестиції (включно з інвестиціями у нерухомість) або стосуються надання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу в ЄС. Більш того, згідно з ч. 3 ст. 63 Договору про діяльність ЄС Рада ЄС (і лише вона!), діючи відповідно до спеціальної законотворчої процедури, може одностайним голосуванням після консультацій з Європейським Парламентом запроваджувати заходи, що за своєю природою є кроком назад у праві ЄС з питань лібералізації руху капіталу до третіх країн чи з третіх країн.

Далі ст. 65 Договору про діяльність ЄС передбачає, що принцип вільного руху капіталу та платежів у ЄС не впливає на право жодної держави-члена ЄС відповідно реагувати за наявності зазначених у Договорі про діяльність ЄС обставин, а саме:

а) застосовувати відповідні положення свого податкового права, що вирізняють платників податків із відмінним становищем з огляду на місце їх перебування чи місце, де інвестовано їх капітал;

б) вживати всіх належних заходів для запобігання порушенню національних законів та підзаконних актів, зокрема у сфері оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими установами, або запровадження процедури декларування руху капіталу з метою збирання адміністративної чи статистичної інформації, або вживати інших заходів, виправданих з точки зору забезпечення суспільного порядку та безпеки.

Як зазначається у ч. 2 ст. 65 Договору про діяльність ЄС, названі вище обставини (так звані «дозволені обмеження») повинні застосовуватися з урахуванням обмежень на свободу заснування, що є сумісними із цим Договором. Водночас ч. 3 ст. 65 ДФЄС передбачає, що застосування дозволених обмежень не може бути засобом свавільної дискримінації або прихованого обмеження свободи руху капіталу та платежів у супереч загальній забороні, зазначеній у ст. 63 Договору про діяльність ЄС.

З точки зору кола суб'єктів, до яких можуть застосовуватися винятки із загального принципу свободи руху капіталу, право ЄС розрізняє *2 види таких винятків*.

Перший – це дискримінаційні обмежувальні заходи, які застосовуються щодо капіталу з інших держав-членів ЄС. Такі заходи є забороненими як несумісні з фундаментальними принципами права ЄС.

Другий – недискримінаційні заходи, що застосовуються однаково до всіх інвесторів. Недискримінаційні заходи, за загальним правилом, є дозволеними, але за умови, що вони спираються на об'єктивні та стабільні критерії, заздалегідь оприлюднені та виправдані необхідністю захисту публічних інтересів. Але навіть за наявності всіх необхідних умов недискримінаційні заходи мають відповідати принципу пропорційності, тобто відповідати меті, якої передбачається досягти.

Водночас, як установив СПЄС, у сферах, де відсутня гармонізація законодавства на рівні ЄС, держави-члени мають право запроваджувати будь-які обмеження на вільний рух капіталу на свій розсуд з метою захисту суспільних інтересів за умови додержання принципу пропорційності¹. Зокрема, держави-члени не позбавляються права встановлювати особливості оподаткування окремих суб'єктів чи операцій

¹ Див.: Справа C-503/99, *Commission v. Belgium* (2002) ECR I-4809.

у двосторонніх угодах між собою. Як зазначив СПЕС у справі *Damseaux*¹, оскільки чинне право ЄС не встановлює загальних критеріїв для розподілу компетенції між державами-членами з питань усунення подвійного оподаткування у межах ЄС, ст. 63 Договору про діяльність ЄС (загальна заборона на обмеження свободи руху капіталу та платежів) не забороняє двосторонніх угод щодо оподаткування, відповідно до яких дивіденди, сплачені компанією в одній державі-члені акціонерів, який мешкає в іншій державі-члені, підлягають оподаткуванню в обох державах-членах, а від держави-члена, де проживає такий акціонер не зобов'язується безумовно усунути таке подвійне оподаткування. В іншій справі *Block*² СПЕС зазначив, що положення Договору про діяльність ЄС про свободу руху капіталу не забороняють державі-члену ЄС приймати законодавство, яке б не давало можливості враховувати податок на спадщину, сплачений спадкоємцем в іншій державі-члені, при оподаткуванні в першій державі-члені, де відкрилася спадщина.

У справі *Commission v. Portugal*³ СПЕС розглядав легітимність португальського законодавства, що обмежувало іноземну участь у реприватизованих підприємствах максимальним розміром в 25% і вимагало від будь-яких суб'єктів, які бажали придбати 10 і більше відсотків у статутному капіталі реприватизованих підприємств, одержання попереднього дозволу Міністерства фінансових справ Португалії. СПЕС розділив ці 2 заходи на: дискримінаційний (вимога участі в розмірі не більше 25%), застосування якого може бути виправдано тільки на підставі захисту публічного порядку, суспільної безпеки і охорони здоров'я, і недискримінаційний (вимога дозволу на участь понад 10%). Обидва заходи було визнано такими, що порушують зобов'язання Португалії щодо забезпечення свободи руху капіталу як неприпустимо обмежувальні і такі, що не відповідають принципову пропорційності.

В згадуваній вище справі *Commission v. The Netherlands* (2006) СПЕС мав відповісти на питання, чи відповідає принципу вільного руху капіталу запровадження урядом Нідерландів так званої «золотої акції» держави, що давала державі можливість впливати на прийняття корпоративних рішень (зокрема, блокувати прийняття рішень з найбільш

¹ Див.: Справа C-128/08, *Jacques Damseaux v. État belge* [2009], ECR I-06823.

² Див.: Справа C-67/08, *Margarete Block v. Finanzamt Kaufbeuren* [2009] ECR I-883.

³ Див.: Справа C-367/98, *Commission of the European Communities v. Portuguese Republic* (2002) ECR I-4731.

важливих питань управління) у двох приватизованих компаніях, одна з яких працювала у сфері телекомунікацій (*Koninklijke KPN NV*), а інша займалася поштовими послугами (*TPG NV*), та визнав, що «золота акція» як така є обмеженням вільного руху капіталу, оскільки обмежує можливості інших акціонерів, причому як прямих інвесторів (щодо прийняття рішень у компанії), так і портфельних (оскільки можливе блокування державою важливого рішення може негативно вплинути на котирування акцій компанії на фондовому ринку). СПЕС дійшов висновку, що запровадження «золотої акції» держави у тому вигляді, як це було зроблено Нідерландами, не могло бути виправдане на підставі наявних у Договорі про діяльність ЄС винятків, оскільки мету запровадження «золотої акції» щодо *Koninklijke KPN NV* взагалі не було визначено, а мета щодо другої компанії – *TPG NV* – (забезпечення безперебійного надання поштових послуг (зокрема, закордонних пересилок для населення), хоча і була поважною, але спосіб її досягнення не відповідав принципу пропорційності, оскільки використання «золотої акції» не було обмежено лише діяльністю компанії щодо надання таких послуг.

Відповідно до п. (b) ч. 1 ст. 65 Договору про діяльність ЄС держави-члени ЄС можуть вживати всіх необхідних заходів для запобігання порушенням національного права, зокрема, щодо оподаткування, розумного («пруденційного») нагляду за діяльністю фінансових установ, або запроваджувати процедури для декларування руху капіталу з метою збирання адміністративної і статистичної інформації, або вживати заходи для захисту публічного порядку або державної безпеки.

У справі *Sanz de Lera* СПЕС дійшов висновку, що обмежувальні заходи є законними і підпадають під дію ст. 65 Договору про діяльність ЄС, якщо їх прийнято з метою запобігання незаконним діям (таким, як ухилення від оподаткування, відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, торгівля наркотичними речовинами або тероризм).

Яскравим та актуальним прикладом подібних дозволених заходів є запобігання використанню фінансової системи ЄС з метою легалізації («відмивання») доходів, одержаних злочинним шляхом. Першим документом, який запровадив подібні обмеження, була Директива Ради ЄС 91/308/ЕЕС «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей»¹, яка визнавала, що відмивання «брудних»

¹ Див.: Директива 91/308/ЕЕС від 10 червня 1991 р. «Про запобігання використанню національних фінансових систем з метою відмивання грошей» (О. J. 1991 L 166) 28.6.1991, С. 77 (доповнена Директивою 2001/97/ЕС Європейського Парламенту та Ради ЄС (О. J. 2001 L344).

грошей ставить під загрозу сталість фінансових установ, підриває впевненість у фінансовій системі та допомагає приховати сліди злочинів, вчинених не тільки в країні здійснення фінансової операції, а й за кордоном. Директива приписувала державам-членам запровадити норми, згідно з якими кредитні та фінансові установи мають з'ясовувати особу своїх клієнтів, вимагаючи подання відповідних документів перед укладенням договору, зокрема при відкритті депозитних рахунків або в разі, коли сума операції сягає 15 тис. єкю (ст. 3 Директиви «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей»). Водночас цю Директиву було піддано критиці за відсутність чітких процедур здійснення контролю щодо нелегально одержаних грошей. Крім того, після терористичної атаки на США 11 вересня 2001 р. стала очевидною її невідповідність нагальній потребі зупинити спрямування злочинних коштів на фінансування діяльності міжнародних терористичних організацій.

Отже, у 2005 р. на заміну Директиви 91/308 було прийнято спільну Директиву Європейського Парламенту та Європейської Комісії 2005/60 від 26 жовтня 2005 р. «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму».

Директива 2005/60 спрямована не тільки на запобігання маніпуляціям із злочинно одержаними доходами з метою їх легалізації, а й на недопущення спрямування таких коштів на цілі, пов'язані з тероризмом. Директива містить дуже широку дефініцію поняття «відмивання грошей», включивши до неї поведінку на міжнародному рівні (тобто на території більш ніж однієї держави-члена або іншої країни), пов'язану із передачею прав власності на майно, яке було одержане в результаті злочинної діяльності, з метою приховування його злочинного походження; або допомогу особі, що здійснює такі дії з майном, уникнути юридичних наслідків своєї поведінки; а також дії, спрямовані на приховування правдивої природи, джерела, місцезнаходження, розпорядження, руху, прав на майно, так само купівля або використання майна, за умови, що особа, яка вчиняє такі дії, знає про злочинне походження майна.

Суб'єктами додержання спеціальних процедур, передбачених Директивою 2005/60 (*тобто адресатами Директиви*), є фінансово-кредитні установи, аудитори, консультанти з податків, незалежні бухгалтери, нотаріуси та інші особи-юристи, які беруть участь у здійсненні операцій з нерухомістю, відкритті рахунків та управлінні ними; ство-

ренні та управлінні юридичними особами; трасти; агенти з нерухомості; казино; інші фізичні та юридичні особи, які здійснюють торгівлю товарами, у разі, якщо платіж відбувається за готівку, а сума трансакції дорівнює або перевищує 15 тис. євро.

За загальним правилом Директиви 2005/60, держави-члени повинні заборонити своїм кредитним та фінансовим установам відкривати анонімні рахунки та видавати анонімні ощадні книжки. Адресати Директиви зобов'язані запровадити спеціальну процедуру перевірки клієнта (англ. *due diligence*) у випадках:

- 1) встановлення відносин (відкриття рахунку);
- 2) здійснення трансакцій на суму понад 15 тис. євро (незалежно від того, чи є це одна трансакція, чи кілька, але пов'язаних між собою);
- 3) коли існує підозра, що особа має відношення до відмивання грошей або фінансування тероризму;
- 4) коли існують сумніви щодо правдивості особистих відомостей, зібраних про клієнта раніше;
- 5) купівлі або обміну фішок у казино на суму 2 тис. євро та більше.

Процедура перевірки клієнта (*due diligence*) включає з'ясування особи клієнта на підставі надійних та незалежних джерел інформації (наприклад офіційних документів); з'ясування за необхідності особи бенефіціара трансакції (тобто особи, від імені та/або в інтересах якої здійснюється трансакція, наприклад, фізичної особи, яка контролює, прямо чи опосередковано юридичну особу через володіння більше ніж 25% капіталу такої юридичної особи); одержання інформації про мету та призначення ділової операції; проведення поточного моніторингу ділових відносин, зокрема, шляхом відстеження трансакцій, що здійснюються в межах таких ділових відносин.

Спрощена процедура застосовується при відкритті рахунків та здійсненні трансакцій акредитованими фінансово-кредитними установами держав-членів та інших країн, за умови що ці країни мають подібні правила щодо запобігання відмиванню злочинних коштів. Крім того, спрощені процедури можуть застосовуватися, зокрема, щодо компаній, чії акції торгуються на регулярних фондових ринках принаймні в одній з держав-членів ЄС.

З іншого боку, адресати Директиви повинні вживати підвищених заходів перевірки, зокрема, шляхом витребування додаткової інформації для з'ясування особи клієнта, природи трансакції, джерела походження коштів та через затвердження таких трансакцій вищим управ-

лінським персоналом, якщо існує великий ризик, що трансакції можуть бути пов'язані із відмиванням грошей або фінансуванням тероризму. До таких ситуацій Директива 2005/60 відносить, зокрема, здійснення трансакції за фізичної відсутності клієнта, а також трансакції з особами, причетними до політики у державі-члені чи іншій країні. Для досягнення цілей Директиви 2005/60 у кожній державі-члені створюються органи фінансового розслідування, які відстежують інформацію про підозрілі операції, яка надається адресатами Директиви за умови додержання її конфіденційності.

Іншим прикладом дозволеного обмеження в розумінні п. (b) ч. 1 ст. 65 Договору про діяльність ЄС є Директива Ради ЄС від 13 лютого 1989 р. «Про обов'язок заснованих в державі-члені філій кредитно-фінансових установ, що мають головний офіс за межами такої держави-члена, щодо оприлюднення річної бухгалтерської документації»¹, яка покладає на такі філії обов'язок збирання бухгалтерської та статистичної інформації щодо своїх клієнтів.

СПЕС дійшов висновку, що Договір про діяльність ЄС не забороняє запровадження законодавством держави-члена вимоги щодо попереднього повідомлення інвестором про майбутнє капіталовкладення². Але у справі *Bordessa*³ СПЕС підкреслив, що ст. 65 Договору про діяльність ЄС передбачає саме декларування руху капіталу, а не обов'язок отримання *додаткового дозволу*, що становило б засіб прихованого обмеження руху капіталу.

Вимога щодо одержання дозволу на здійснення інвестиції в певному розмірі також може бути визнана такою, що відповідає принципу свободи руху капіталу, але тільки в тому разі, якщо вона підпадає під дію винятків, передбачених ст. 51 Договору про діяльність ЄС, або якщо запроваджується з метою захисту загального інтересу за умови, що стабільні й об'єктивні критерії її застосування було доведено до всіх суб'єктів права, що виключило б їх довільне застосування національними органами влади. Крім того, система отримання попереднього дозволу навіть за наявності підстав може бути запроваджена тільки в тому випадку, якщо мети регулювання не можна досягти менш об-

¹ Див.: Директива 89/117/EEC від 13 лютого 1989 р. (О. J. 1989 L044).

² Див.: Об'єднані справи C-515/99, C519/99 to C-524/99 and C-526/99 to C-540/99, *Hans Reisch and Others v. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg, Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg* (2002) ECR I-2157.

³ Див.: Справи C-358 & 416/93, *Criminal proceedings against Aldo Bordessa and Others* (1995) ECR I-361, (1996) 2 CMLR 13.

межувальними заходами, наприклад, шляхом подальшого повідомлення про здійснене капіталовкладення і за умови забезпечення суб'єктів засобами захисту їх прав¹.

СПЕС у цілому погодився з тим, що згідно зі ст. 65 Договору про діяльність ЄС мета забезпечення ефективності та цілісності системи оподаткування може виправдовувати обмеження свободи руху капіталу. Так, в рішенні у справі *Bachmann v. Belgium*² СПЕС дійшов висновку, що обмеження руху капіталу можуть ґрунтуватися на необхідності збереження цілісності національної системи оподаткування, якщо податок стягується з кінцевого доходу особи. Водночас такий виняток із одного з фундаментальних принципів функціонування ЄС має тлумачитися якнайвужче і з урахуванням принципу пропорційності.

Прикладом застосування розважливого підходу СПЕС до визнання відхилень від свободи руху капіталу, гарантованої ст. 65 Договору про діяльність ЄС, є рішення у справі *Association Eglise*³. За фактами цієї справи, французьке законодавство передбачало, що всі прямі іноземні інвестиції, які «становлять загрозу для публічного порядку та державної безпеки», мали проходити попередню процедуру отримання дозволу в Міністерстві економіки. СПЕС у принципі погодився, що як виняток держави-члени можуть встановлювати вимоги попереднього санкціонування руху капіталу (зокрема прямих інвестицій з інших країн) для захисту інтересів публічного порядку і державної безпеки, але тільки в разі, якщо немає інших способів досягти того ж соціального ефекту (тобто запроваджувані заходи є пропорційними) і якщо умови застосування такого винятку чітко і вичерпно передбачено в національному законодавстві. Як результат – СПЕС дійшов висновку, що визначення інвестицій, небезпечних для суспільних відносин, яке містилося у французькому законодавстві, було занадто розпливчастим і невизначеним, що не давало суб'єктові можливості з'ясувати обсяг своїх прав, а відтак – суперечило принципу правової певності й не могло вважатися таким, що відповідає свободі руху капіталу.

У ч. 2 ст. 65 Договору про діяльність ЄС також передбачено, що в процесі забезпечення руху капіталу мають враховуватися норми щодо свободи ділового заснування.

¹ Див.: Справа C-205/99, *Analir and Others* (2001) ECR I-1271.

² Див.: Справа C-204/90, *Bachmann v. Belgium* (1992) ECR I-249, (1993) 1 CMLR 785.

³ Див.: Справа C-54/99, *Association Eglise de Scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust v. The Prime Minister* (2000) ECR I-1335.

У справі *Denkavit Internationaal BV*¹ СПЕСС, визнаючи, що оподаткування в цілому належить до компетенції кожної конкретної держави-члена, вказав, що справляння податків має здійснюватися на недискримінаційній основі. Як наслідок – СПЕСС визнав таким, що суперечить свободі ділового заснування, положення Податкового кодексу Франції (*Code général des impôts*), яке встановлювало податок на дивіденди, що виплачуються розташованим у Франції дочірнім підприємством материнської компанії, яка знаходиться за кордоном, в той час, як у разі, якщо материнська компанія також знаходилася в межах Франції, операції з виплати дивідендів майже повністю звільнялися від оподаткування.

Це правило було підтверджене СПЕСС в аналогічних справах. У справі *Verkooijen*² встановлено, що положення національного законодавства, які звільняють від оподаткування дивіденди фізичних осіб за умови, що ці особи володіють акціями компаній, заснованих у такій країні-члені, суперечать праву ЄС, оскільки таким чином акції компаній, заснованих у інших державах-членах, стають менш привабливими для інвесторів з цієї країни.

У справах *Weidert & Paulus*³ та *Meilicke*⁴ СПЕСС підкреслив, що держави-члени не можуть ставити надання фіскальних пільг у залежність від місця проживання або реєстрації особи у межах ЄС.

Відповідно до ст. 65 Договору про діяльність ЄС свободу руху капіталу може бути обмежено на підставі захисту інтересів публічного порядку та безпеки. Проте у справі *Rutili*⁵ СПЕСС відзначив, що хоча визначення вимог публічного порядку та державної безпеки є внутрішньою справою кожної держави-члена, ці вимоги мають розглядатися в контексті принципів і цілей ЄС, і оскільки вони становлять виняток з фундаментального принципу свободи руху капіталу, то повинні тлумачитися якнайвужче. Отже, такі обмеження є виправданими лише за

¹ Див.: Справа C-170/05, *Denkavit Internationaal BV, Denkavit France SARL v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (2006), ECR I-11949.

² Див.: Справа C-35/98, *Staatssecretaris van Financiën v. B. G. M. Verkooijen* (2000) ECR I-4071.

³ Див.: Справа C-242/03, *Ministre des Finances de Luxembourg v. Jean-Claude Weidert, Elisabeth Paulus* (2004) ECR I-07379.

⁴ Див.: Справа C-292/04, *Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde, Marina Stuffer v. Finanzamt Bonn-Innenstadt* (2007), ECR I-01835.

⁵ Див.: Справа 36/75, *Rutili v. Minister for the Interior* (1975) ECR 1219, (1976) I CMLR 140.

умови, що існує реальна і серйозна загроза фундаментальним суспільним відносинам, а не просто для досягнення суто економічної мети.

Стаття 66 Договору про діяльність ЄС передбачає, що за виняткових обставин, коли рух капіталу з інших країн або в інші країни завдає або може завдати істотної шкоди функціонуванню ЕВС, Рада ЄС, діючи кваліфікованою більшістю за пропозицією Європейської Комісії і після консультацій з Європейським Кредитним Банком, може вжити запобіжних заходів щодо інших країн на період, не більший ніж 6 місяців, за умови, що зазначені заходи є вкрай необхідними.

Відповідно до ст. 216 Договору про діяльність ЄС Рада ЄС, здійснюючи загальну політику держав-членів у сферах зовнішніх відносин та безпеки ЄС, може вжити термінових заходів щодо припинення або обмеження частково чи повністю економічних відносин ЄС з іншими країнами. Згідно зі ст. 75 Договору про діяльність ЄС, якщо Рада ЄС не вживе таких заходів, будь-яка держава-член за наявності серйозних політичних мотивів чи з мотивів невідкладності може самостійно вжити односторонніх заходів щодо обмеження вільного руху капіталу та платежів з іншою країною, але лише за умови, що Європейську Комісію та інші держави-члени буде повідомлено про такі заходи до дня їх запровадження.

Із початком третьої стадії створення ЕВС набула чинності ст. 143 Договору про діяльність ЄС, яка передбачає можливість запровадження державою-членом ЄС певних захисних заходів у разі, якщо держава-член зазнає серйозних труднощів у балансі платежів через загальну нерівновагу її платіжного балансу або через використання певного виду валюти, якщо це загрожує функціонуванню Внутрішнього ринку ЄС. Захисні заходи є легітимними виключно за умови отримання дозволу Європейської Комісії та якщо попередньо запропоновані Європейською Комісією запобіжні заходи та заходи взаємної допомоги виявилися неефективними.

§ 9.3. Особливості регулювання надання фінансових послуг і діяльності кредитних установ

Принцип вільного руху капіталу має надзвичайно важливе значення та становить правове підґрунтя діяльності фінансово-кредитних

установ. Специфіка регулювання в цій сфері пов'язана із тим, що банківські та інші фінансові установи створюються та функціонують з метою професійного надання фінансових послуг, які реалізуються через рух (у тому числі транскордонний) капіталів. Основними правовими джерелами, що регулюють надання фінансових послуг у межах ЄС, є Директива від 15 грудня 1989 р. «Про координацію законодавства, регламентів і адміністративних положень щодо заснування та здійснення діяльності кредитними установами, що доповнює Директиву 77/780/ЕЕС»¹ (або так звана Друга банківська директива) і Директива від 20 березня 2000 р. «Щодо заснування та здійснення бізнесу кредитними установами»² (далі – Директива про діяльність кредитних установ або Директива 2000/12).

Директива про рух капіталу, що діяла у цій сфері раніше, передбачала, що положення про рівне ставлення до руху капіталу з інших країн та в інші країни застосовується з урахуванням норм законодавства держав-членів та ЄС щодо операцій з ділового заснування, надання фінансових послуг та доступу цінних паперів на ринки ЄС (ст. 7). Ця Директива ґрунтувалася на принципі так званого «недосконалого взаємного визнання» (англ. *imperfect mutual recognition*), який полягав у тому, що Директивою про рух капіталу встановлювалися мінімальні вимоги (розмір мінімального капіталу, необхідного для заснування кредитної установи, у 5 млн екю (нині – євро), максимальна вартість частки, що могла належати кредитній установі у статутному капіталі підприємства, яке не має права займатися фінансово-кредитною діяльністю (15%) тощо). Водночас держави-члени могли запроваджувати суворіші вимоги і стандарти та обмежувати свободу руху капіталу на підставі захисту суспільних інтересів. Іншими словами, в основу Директиви про рух капіталу було покладено підхід, уперше сформульований у справі *Cassis de Dijon*, де СПЕС визначив, що перешкоди вільному руху у межах ЄС через невідповідність національних законодавств є прийнятними, якщо вони є необхідними для підвищення ефективності фіскального нагляду, охорони здоров'я, захисту справедливої конкуренції, прав споживачів тощо.

¹ Див.: Директива 89/646/ЕЕС від 15 грудня 1989 р. (О. J. 1989 L386/1 (Друга банківська директива)).

² Див.: Директива 2000/12/ЕС Європейського Парламенту та Ради щодо заснування та здійснення діяльності кредитними установами від 20 березня 2000 р. (О. J. 2000 L126).

Згідно із ст. 63 Договору про діяльність ЄС з метою забезпечення пруденційного нагляду за діяльністю власних фінансових установ держави-члени ЄС можуть вживати певних обмежувальних заходів щодо руху капіталу. Крім того, згідно зі ст. 3 Другої банківської директиви держави-члени повинні заборонити будь-яким іншим установам, крім спеціально створених, здійснювати діяльність щодо оформлення депозитів та інших коштів у відносинах з населенням. Другою банківською директивою встановлюється також мінімальний поріг в 5 млн єку для створення національної фінансової установи або допуску на національний ринок іноземної фінансової установи. Проте якщо така установа була вже зареєстрована на території іншої держави-члена, то решта держав-членів ЄС не може вимагати додаткової реєстрації.

Другою банківською директивою також було запроваджено вимоги щодо максимального розміру (15% від розміру власних коштів) частки, яка може належати кредитній установі у статутному фонді підприємства, що не має права надавати фінансові послуги. Крім того, всі кредитні установи, їх головні підприємства або філії, головні підприємства яких знаходяться в інших країнах, з метою збору статистичної інформації повинні періодично звітувати перед урядовими структурами держав-членів ЄС. Якщо ж відповідна установа не дотримується цього обов'язку, держава-член ЄС може накласти заборону на здійснення цієї установою подальших кредитних і фінансових операцій.

Директива про діяльність кредитних установ, прийнята замість Директиви про рух капіталу, встановлює, що заходи щодо лібералізації руху капіталу повинні вживатися разом з лібералізацією порядку надання банківських послуг. У Преамбулі Директиви зазначено, що її метою є досягнення загальної гармонізації, необхідної та достатньої для забезпечення взаємного визнання дозволів та пруденційного нагляду, що уможливить упровадження єдиної ліцензії (дозволу на здійснення діяльності), яка б визнавалася в усьому ЄС.

Директива про діяльність кредитних установ позначила новий підхід до регулювання діяльності щодо надання фінансових послуг – так званий принцип «абсолютного (досконалого) взаємного визнання» (англ. *perfect mutual recognition*). На відміну від Директиви про рух капіталу зазначена Директива запроваджує стандарти, що є обов'язковими для виконання державами-членами і не підлягають розширенню чи звуженню з метою захисту важливих суспільних інтересів.

Принцип «абсолютного взаємного визнання» також передбачає, що фінансовим установам держав-членів має надаватися рівне ставлення в усіх інших державах-членах ЄС, бо процедура їх заснування та правила нагляду за їх діяльністю є абсолютно ідентичними в усьому ЄС.

Директива про діяльність кредитних установ приділяє особливу увагу повноваженням держави заснування фінансової установи щодо надання дозволу на здійснення фінансово-кредитної діяльності та перевірки такої діяльності. Директива повністю гармонізує вимоги і процедури надання дозволу на заснування кредитно-фінансової установи та здійснення державними органами держави-члена пруденційного нагляду за її діяльністю. Держави-члени обов'язково мають вимагати від кредитної установи отримання дозволу на здійснення кредитно-фінансової діяльності. Директива про діяльність кредитних установ запроваджує загальний уніфікований стандарт щодо мінімального початкового капіталу: кредитній установі не може надаватися дозвіл, якщо її власний окремий статутний фонд є меншим 5 млн євро.

Водночас Директива передбачає 2 винятки з цього правила. По-перше, кредитні установи, які не відповідають вимозі мінімального капіталу, але існували станом на 15 грудня 1979 р., можуть і надалі продовжувати свою діяльність. По-друге, держави-члени мають право надавати на свій вибір дозволу кредитним установам, що мають статутний фонд менший 5 млн євро, за певних умов:

- 1) початковий капітал такої установи в будь-якому разі не має бути нижчим ніж 1 млн євро;
- 2) держава-член повинна повідомити Європейську Комісію про підстави для прийняття такого рішення;
- 3) держава-член має публікувати назви таких установ у спеціальному переліку.

Крім вимоги мінімального статутного капіталу, особливі вимоги висуваються Директивою про діяльність кредитних установ до директорів та акціонерів фінансових установ: такі установи мають управлятися принаймні 2 директорами з достатньо доброю репутацією та достатнім досвідом для здійснення керівництва. До надання дозволу на здійснення фінансово-кредитної діяльності державний орган, що надає такий дозвіл, має з'ясувати особистості та статус акціонерів, які мають контрольний пакет акцій. Директива про діяльність кредитних установ встановлює обов'язок (а не право) держави-члена відмовити в наданні дозволу, якщо вона не задоволена надійністю таких акціоне-

рів. Держава-член також може відмовити у наданні дозволу з підстав невідповідності установи вимогам Директиви про діяльність кредитних установ 2000 р., але державним органам прямо заборонено відхиляти подану заяву та відмовляти у дозволі на підставі ринкової або економічної недоцільності.

Особливий розділ Директиви про діяльність кредитних установ 2000 р. присвячено свободі ділового заснування та свободі надання послуг фінансовими установами у межах ЄС. Діяльність фінансових установ може здійснюватися через заснування представництва фінансової установи в іншій державі-члені або через надання послуг фінансового характеру клієнтові, розташованому в іншій державі-члені самою фінансово-кредитною установою або її дочірньою компанією (філією), що має дозвіл на здійснення такої діяльності.

Директива про діяльність кредитних установ вимагає, щоб кредитна установа, яка збирається відкрити представництво в іншій державі-члені ЄС, повідомляла про це державні органи держави-члена його заснування та подавала пакет документів, зокрема, бізнес-план діяльності, що здійснюватиметься представництвом, імена та прізвища керівників представництва.

Компетентні органи держави-члена місця здійснення фінансової діяльності мають право вимагати від представництв звітувати про їхню діяльність з метою збирання статистичної інформації, а також наглядати за законністю такої діяльності. Якщо такі органи помітять, що представництво не дотримується встановлених правил регламенту, ці органи можуть передусім вимагати від представництва припинити порушення, а в разі, якщо цю вимогу буде проігноровано, можуть повідомити про здійснювані порушення компетентні органи держави-члена місця реєстрації. Якщо ж вимоги держави-члена місця реєстрації виявляться також неефективними, то держава-член місця здійснення фінансової діяльності має право вжити відповідних заходів для зупинення порушень аж до повної заборони здійснення такою установою діяльності на своїй території. Але в будь-якому разі до вжиття державою-членом здійснення фінансової діяльності таких заходів вона має заздалегідь повідомити про це компетентні органи держави-члена місця реєстрації.

Директива про діяльність кредитних установ передбачає, що пруденційний нагляд за фінансово-кредитною діяльністю фінансових установ, зокрема такою, що відбувається через заснування представ-

ництв або шляхом транскордонного надання фінансових послуг, здійснюється компетентними органами держави-члена реєстрації фінансової установи.

Водночас компетентні органи держави-члена здійснення фінансової діяльності зобов'язані співпрацювати з органами держави-члена реєстрації, надавати їм інформацію, а також дозволяти їм здійснювати перевірку діяльності представництв на своїй території (перевірка «на місці» – англ. *on-the-spot verification*). Така система нагляду дістала назву «європейського паспорта».

Особливі правила передбачено Директивою на випадок здійснення фінансово-кредитної діяльності в іншій державі-члені без створення представництва за кордоном. У такому разі установа, якщо вона надає послуги вперше, зобов'язана повідомити компетентні органи держави-члена місця свого заснування про характер діяльності, яку вона збирається здійснювати.

Разом з тим Директива про діяльність кредитних установ урегулювала та гармонізувала далеко не всі аспекти здійснення фінансово-кредитної діяльності. По-перше, Директивою охоплюються лише установи, що здійснюють види діяльності, перелічені в Додатку 1 до Директиви («перелік видів діяльності, що підлягають взаємному визнанню»). Зокрема, цей, хоча і широкий, але все ж обмежений перелік включає: прийняття депозитів, надання позик (зокрема споживчих кредитів, іпотечних кредитів, надання послуг факторингу, фінансування комерційних операцій), фінансовий лізинг, грошові перекази, оформлення кредитних карток, чеків тощо, видачу банківських гарантій, торгівлю цінними паперами, випуск цінних паперів, брокерські послуги, інвестиційний консалтинг тощо. По-друге, навіть щодо фінансових установ, які здійснюють фінансову діяльність, зазначену в Додатку 1, Директива гармонізувала (а отже, надала режим «абсолютного (досконалого) взаємного визнання») лише такі аспекти діяльності, як надання дозволів (вимоги щодо мінімальної капіталізації та кваліфікацій директорів й акціонерів тощо) та здійснення пруденційного нагляду за діяльністю таких установ уповноваженими державними органами. Усі інші аспекти фінансово-кредитної діяльності, насамперед норми ринкової поведінки та норми щодо регулювання кінцевих продуктів такої діяльності, мають режим недосконалого взаємного визнання, а відтак – до цих аспектів застосовуються загальні норми та винятки (виключення) Договору про діяльність ЄС, що становлять міні-

мальний рівень гармонізації, а держави-члени можуть запроваджувати обмеження на рух капіталу та надання фінансових послуг на підставі необхідності захисту суспільно важливих інтересів (принцип *Cassis de Dijon*).

Таким чином, відмінністю положень Договору про діяльність ЄС (конкретизованих, зокрема, у положеннях Директиви про діяльність кредитних установ та інших документів щодо діяльності фінансових установ) про рух капіталу від регламентації правом ЄС руху товарів, послуг та пересування робітників є те, що положення про рух капіталу спрямовані на забезпечення якнайбільшої лібералізації свободи руху капіталу не тільки між державами-членами ЄС, а й також між державами-членами та іншими країнами. Проте вимоги Договору про діяльність ЄС, які забороняють будь-які обмеження на вільний рух капіталу і платежів, також передбачають певні винятки з метою захисту не менш важливих інтересів національної безпеки та суспільного (публічного) порядку, але за умови, що вжиті обмежувальні заходи не є дискримінаційними та не становлять заходів прихованого обмеження руху капіталу.

Контрольні питання

1. Що право ЄС розуміє під капіталом? Яким документом встановлюється перелік видів руху капіталу, що регулюється правом ЄС? Чи є цей перелік вичерпним?
2. У чому полягає особливість свободи руху капіталу та платежів у порівнянні з іншими свободами Внутрішнього ринку ЄС?
3. Які винятки передбачено Договором про діяльність ЄС з принципу свободи руху капіталу та платежів?
4. Які обмеження право ЄС передбачає щодо прямих інвестицій з інших країн у ЄС або у інші країни з ЄС?
5. Яким чином право ЄС регулює питання запобігання легалізації злочинно одержаних доходів з використанням фінансової системи ЄС?
6. У чому полягає особливість регулювання діяльності кредитних (зокрема банківських) установ у ЄС?

Частина 3

СПІЛЬНІ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 10

СПІЛЬНА ТОРГОВЕЛЬНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 10.1. Генеза спільної торговельної політики та митного права ЄС

Спільна торговельна політика є найдавнішою із спільних політик ЄС, адже підвалинами процесу європейської інтеграції стало саме економічне об'єднання через створення Митного союзу. Питання європейської економічної інтеграції постало 15 серпня 1947 р. на засіданні Комітету Європейського Економічного Співробітництва (КЄЕС), коли британська делегація наголосила на необхідності зниження тарифних бар'єрів між західноєвропейськими країнами в якості одно із заходів з відновлення економіки після Другої світової війни. Але оскільки більшість учасників КЄЕС на той час вже були зв'язані результатами переговорів щодо ГАТТ, правила якої забороняли створення нових торговельних преференцій, в якості інструмента лібералізації європейської торгівлі було запропоновано створення одного або кількох європейських митних союзів. В якості прикладу розглядався митний союз Бенілюкс, переговори щодо якого на той момент були щойно завершені, при цьому, що характерно, вже постало питання про те, чи можна передбачати створення митного союзу іншого, ніж «такий, що веде до валютного та навіть економічного союзу»¹.

¹ *Kormyck B.* The European Customs Union Study Group: Drafting The EU Customs Legislation / *Borys Kormyck* // European Political and Law Discourse. – Vol. 4. – Issue 6. – 2017. – p. 7–13.

Початком формування спільних підходів країн – майбутніх членів ЄС до питань торговельної політики та митного регулювання можна вважати 23 серпня 1947 р., коли на розгляд пленарної сесії КСЕС було внесено пропозицію щодо створення окремої групи вивчення Європейського митного союзу (*European Customs Union Study Group* – ECUSG)¹. Протягом 1948–1950 рр. було проведено шість зустрічей ECUSG, на яких обговорювалася низка технічних питань, пов'язаних із підготовкою до утворення митного союзу західноєвропейських країн. Робота ECUSG проходила у тісній взаємодії з Організацією Європейського Економічного Співробітництва та Секретаріатом ГАТТ причому як шляхом надання інформації про розроблені висновки та пропозиції, так і з використанням напрацювань, зроблених в рамках переговорів щодо ГАТТ.

Серед технічних митних питань утворення митного союзу в рамках ECUSG розглядалися наступні:

- формування спільного тарифу;
- визначення оподаткованої вартості;
- встановлення ставок мит;
- прогресивне скасування мит між країнами-членами.

При цьому для формування Спільного митного тарифу було визнано необхідним узгодження таких аспектів, як: встановлення класифікації товарів, вибір між адвалорною та специфічною ставкою мит, встановлення спільної бази оподаткування².

Уже у рамках Європейського Співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) його основою як першого з європейських Співтовариств було саме створення зони вільної торгівлі щодо 2 видів товарів – вугілля та сталі. Нормами ст. 4а Договору про створення ЄСВС визначалося, що «товарообіг вугілля та сталі між країнами, що об'єднуються, буде негайно звільнено від усіх митних зборів». Спільний ринок вугілля та залізної руди почав функціонувати з 19 лютого 1953 р., а спільний ринок сталі – з 1 травня того ж року.

28 листопада 1953 р. з огляду на ефективність щойно створеного Спільного ринку щодо вугілля та сталі на зустрічі 6 країн-членів ЄСВС

¹ *Milward A. The Reconstruction of Western Europe, 1945–51 / Alan S. Milward.* – Berkeley: University of California Press, 1984 – p. 241.

² Кормич Б. А. Формування інституцій міжнародного митного співробітництва: від Групи вивчення Європейського митного союзу до РМС/ВМО (1947 – 1953) / Б. А. Кормич // Митна справа. – 2015. – № 2 – С. 3 – 10.

засновано міжурядову конференцію щодо розробки проекту створення Європейського Економічного Співтовариства, а 1 червня 1955 р. на конференції ЄСВС в м. Месіна (Італія) прийнято остаточне політичне рішення щодо поширення процесу економічної інтеграції на всі сектори економіки. Результатом стало підписання Договору про Співтовариство 1957 р., основною метою якого було проголошено створення Митного союзу. Саме Митний союз в рамках ЄЕС фактично став ключовим у формуванні того інтеграційного об'єднання, яким на сьогодні є ЄС.

Початком реалізації спільної торговельної політики ЄС можна вважати 1 липня 1968 р., коли розпочалося функціонування Митного союзу для шести оригінальних країн-членів ЄЕС та вступив в дію Спільний митний тариф щодо промислових товарів. З 1 січня 1970 р. дію Спільного митного тарифу було поширено і на сільськогосподарські товари¹.

Крім того, з 1 липня 1968 р. після запровадження Спільного митного тарифу відбулася заміна індивідуальних зобов'язань країн-членів в рамках ГАТТ на зобов'язання ЄЕС як єдиного суб'єкта. Відповідно, питання дотримання положень ГАТТ та подальшої взаємодії у рамках цієї угоди перейшли до виключної компетенції ЄЕС. А з 1 січня 1970 р. країни-члени ЄЕС почали координацію своєї торговельної політики щодо третіх країн, хоча на практиці така координація була розпочата ще під час перехідного періоду після підписання Римської угоди. Зокрема, у 1964 р. була укладена угода з торговельних питань між ЄЕС та Ізраїлем, а під час переговорів Кеннеді раунду ГАТТ (1963-1967) країни-члени ЄЕС вже виступали із координованою позицією, і саме результати цих переговорів стали основою першого Спільного митного тарифу ЄЕС 1968 р.

§ 10.2. Митний союз та митна територія ЄС

Одним із головних завдань митного права ЄС є забезпечення функціонування Митного союзу, який об'єднав митні території держав-членів ЄС. Згідно з ст. 28 Договору про діяльність ЄС основою ЄС є Митний союз, що охоплює всю торгівлю товарами і передбачає за-

¹ Регламент 2451/69 від 8 грудня 1969 р. щодо зміни Регламенту 950/68 про Спільний митний тариф (О. J. 1969 L311/1–381).

борону імпорتنих та експортних мит і будь-яких рівнозначних зборів у торговельних відносинах між державами-членами, а також встановлення Спільного митного тарифу у їх відносинах з іншими країнами.

Функціонування Митного союзу ЄС базується на двох ключових аспектах, встановлених міжнародним правом. Так, у розумінні п. 8 ст. XXIV ГАТТ Митний союз становить собою «заміну кількох митних територій однією митною територією», де виконуються дві ключові вимоги: мита та інші обмежувальні засоби регулювання торгівлі скасовуються щодо основної частини торгівлі між складовими територіями союзу чи принаймні щодо основної частини торгівлі товарами, які походять із таких територій; в основному такі ж мита та інші засоби регулювання торгівлі застосовуються кожним з членів союзу до торгівлі територій, не включених до цього союзу.

Крім того, згідно зі ст. 1 розділу I Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур такий союз передбачає наявність у нього компетенції «видавати власні правила, обов'язкові для держав-членів», та «приймати рішення відповідно до внутрішніх процедур щодо підписання, ратифікації та приєднання» до міжнародних угод з митних питань.

У такому розумінні Митний союз у рамках ЄС було сформовано на 1 липня 1968 р. стосовно промислових товарів. Правовою основою Митного союзу є Договір про Співтовариство 1957 р. Створення Митного союзу було досягнуто завдяки реалізації таких заходів, як:

- 1) усунення мит та еквівалентних зборів між державами-членами ЄС;
- 2) прийняття Спільного зовнішнього митного тарифу; 3) усунення кількісних обмежень та еквівалентних заходів; 4) заборона захисту Внутрішнього ринку за допомогою внутрішніх податків та гармонізація в галузі опосередкованого оподаткування.

Усунення митних зборів відбувалося поступово шляхом послідовного їх зменшення на 10% щоразу. Договір про Співтовариство набрав чинності 1 січня 1958 р., а перше зменшення ставок мит на 10% між державами-членами відбулося 1 січня 1959 р. Від початку програма ліквідації митних бар'єрів була розрахована на 10 років, до 31 грудня 1969 р., але завдяки її прискоренню формування Митного союзу завершилося з випередженням графіка вже до 1 липня 1968 р.

Слід зазначити, що питання, пов'язані з імпортом та експортом продукції сільського господарства, регулюються окремо актами, при-

йнятими в рамках Спільної сільськогосподарської політики (англ. *common agricultural policy*). Так, платежі, які справляються при ввезенні в ЄС продукції сільського господарства, називаються не «митом», а «сільськогосподарські збори», хоча на сьогодні вони також є інтегрованими в Єдиний митний тариф ЄС.

Велике значення в процесі розбудови Митного союзу ЄС мала практика СПЕС, який своїми рішеннями значною мірою конкретизував положення відповідних норм установчих угод та зобов'язав окремі держави-члени скасувати ті або інші заходи щодо обмеження торгівлі, які суперечили цим нормам. У цьому контексті найбільш відомою є справа *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, рішенням у якій було підтверджено принцип прямої дії положень Договору про діяльність ЄС щодо скасування мит між державами-членами ЄС¹.

Крім того, СПЕС відіграє велику роль у забезпеченні ліквідації окремих тарифних та нетарифних обмежень, особливо таких, що падають під визначення, «які мають еквівалентний ефект». Відповідна судова практика почала формуватися одразу після завершення формування Митного союзу ЄС².

Безпосередня заборона створення додаткових торговельних бар'єрів за рахунок внутрішнього оподаткування діє в рамках ЄЕС з 1 січня 1962 р. Згідно з ст. 110 Договору про діяльність ЄС державам-членам заборонено оподатковувати прямо чи опосередковано продукцію інших держав-членів внутрішніми податками будь-якого характеру в розмірах, що перевищують пряме чи опосередковане оподаткування, якому підлягає аналогічна національна продукція. Крім того, жодна держава-член не має права оподатковувати продукцію інших держав-членів з метою опосередкованого захисту національної продукції.

Важливим елементом функціонування Митного союзу ЄС стала гармонізація законодавства щодо непрямого оподаткування. До непрямих податків відносяться податки на продаж та споживання, насамперед акцизний податок та податок на додану вартість (ПДВ), які також стягуються з товарів, що ввозяться на митну територію ЄС. Різниця в непрямому оподаткуванні створювала істотні перешкоди

¹ Справа 26/62, *Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR I, (1963) CMLR 105.

² Див., наприклад: Справа 7/68, *Commission v. Italy*, (1968) ECR 423 та справа 8/74, *Procureur du Roi v. Dassonville* (1974) ECR 837.

щодо вільного руху товарів. Крім того, інститути ЄС були заінтересовані у встановленні стандартів у цій сфері, адже, наприклад, відсотки від зібраного державами-членами ПДВ були джерелом формування бюджету ЄС.

Необхідно зазначити, що між державами-членами ЄС у рамках Митного союзу були ліквідовані лише мита та кількісні обмеження. У той же час митні кордони між державами-членами фактично продовжували існувати. На них здійснювався митний контроль та митне оформлення товарів, з товарів стягувалися акцизні збори та ПДВ. Лише після 31 грудня 1992 р. зазначені процедури були значно спрощені та гармонізовані на рівні ЄС. У стягненні акцизів та ПДВ зараз діють 2 основні принципи: щодо товарів ЄС – це принцип «країни призначення», щодо імпортованих товарів – принцип «країни імпорту». Остаточне вирішення питань непрямого оподаткування товарів на митній території ЄС було вирішено директивами 2006/112/EC та 2008/118/EC.

Як вже зазначалося, Митний союз ЄС становить собою єдину митну територію. На рівні ЄЕС питання складу митної території вперше були визначені у 1968 р.¹, а на сьогодні відповідні норми включені до Митного кодексу ЄС (МКС)².

На міжнародно-правовому рівні питання митної території визначається нормами ГАТТ та Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур. Так, згідно з Міжнародною конвенцією про спрощення і гармонізацію митних процедур митна територія – це територія, на якій застосовується митне законодавство сторони, що домовляється. Тож в цьому аспекті поняття митної території ЄС визначає просторову дію норм *acquis* ЄС, які регулюють суспільні відносини з митних питань.

Але цей критерій не є достатнім для визначення митної території, адже існує практика поширення дії окремих норм митного *acquis* ЄС і за межі митної території ЄС «в рамках законодавства, що регулює окремі сфери, або міжнародних угод» (п. 2 ст. 1 МКС). Наприклад, дія митного законодавства ЄС в ряді аспектів поширюється на території Андорри та Сан-Марино, процедури внутрішнього транзиту застосо-

¹ Регламент 1496/68 від 27 вересня 1968 р. щодо визначення митної території (О. J. 1968. L 238).

² Регламент 952/13 від 9 жовтня 2013 р., що впроваджує Митний кодекс Союзу (О. J. 2013 L269).

вуються на територіях Ісландії, Ліхтенштейну, Норвегії та Швейцарії, деякі спільні митні правила встановлені згідно з угодою про митний союз з Туреччиною тощо¹.

В рамках ГАТТ (п. 2 ст. XXIV) митна територія розглядається як будь-яка територія, по відношенню до якої застосовуються окремі тарифи чи інші заходи регулювання торгівлі для значної частки торгівлі такої території з іншими територіями.

В цьому аспекті митною територією ЄС обмежується вільне переміщення товарів. Митна територія є засобом розмежування між внутрішньою та зовнішньою торгівлею, між Внутрішнім ринком ЄС та ринками інших країн або митних союзів.

Товари ЄС вільно переміщуються митною територією Митного союзу, а для вивезення за межі такої території вони повинні бути належним чином оформлені. Так само іноземні товари можуть бути ввезені на митну територію ЄС лише з дозволу митних адміністрацій, а їх обіг на цій території можливий лише після розмитнення відповідно до обраного митного режиму.

Тарифні та нетарифні засоби регулювання торгівлі є засобом відмежування митної території держави від митних територій інших держав. З цієї причини їх нерідко називають тарифними та нетарифними бар'єрами. Відповідно, для переміщення між митними територіями товари повинні подолати ці бар'єри, що здійснюється шляхом сплати відповідних мит та податків та виконанням умов нетарифних заходів регулювання.

Згідно із ст. 4 МКС до митної території ЄС входять території всіх держав-членів ЄС (за певними винятками) а також Князівство Монако та території військових баз Великої Британії на Кіпрі. До винятків, які не включені до митної території ЄС, належать: для Данії – Фарерські острови та Гренландія; для ФРН – острів Хельголанд і митний анклав Бюзінген; для Іспанії – Сеута та Мелілья; для Франції – «заморські» території та території Сен-П'єру, Мікелону і Майоту; для Італії – міста Лівіньо та Кампіоне ді Італія, а також озеро Лугано. До митної території ЄС включаються також територіальні води, морські внутрішні води та повітряний простір держав-членів ЄС.

¹ Див. *Lux M. EU Customs Law and International Law / Michael Lux – World Customs Journal – Vol. 1, No. 1, March 2007. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://worldcustomsjournal.org/archive/volume-1-number-1-march-2007/>.*

§ 10.3. Виключна компетенція ЄС у сфері спільної торговельної політики

Виключна Компетенція ЄС щодо спільної торговельної політики від самого початку була обумовлена вимогами ст. XXIV ГАТТ щодо застосування Митним союзом спільних заходів тарифного та нетарифного регулювання. З поширенням дії угод СОТ на інші аспекти міжнародної торгівлі, зокрема, відповідно до Угоди про торгівлю послугами (ГАТС) та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), відбулося і розширення компетенції ЄС в сфері спільної торговельної політики.

Наразі виключна компетенція ЄС щодо спільної торговельної політики визначається нормами ст. 207 Договору про діяльність ЄС. Так, згідно зі ст. 207(1) Договору про діяльність ЄС спільна торговельна політика повинна базуватися на єдиних принципах щодо зміни ставок Спільного митного тарифу, укладання тарифних та торговельних угод щодо торгівлі товарами та послугами, а також торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, прямого іноземного інвестування, досягнення уніфікації в заходах щодо лібералізації, експортної політики та заходів торговельного захисту, що застосовуються у випадках демпінгу та субсидій.

Таким чином, до переліку основних сфер спільної торговельної політики, на які сьогодні поширюється виключна компетенція ЄС (та у яких ЄС є зв'язаним зобов'язаннями в рамках СОТ) відносяться: торгівля товарами; торгівля послугами; торговельні аспекти прав інтелектуальної власності; пряме іноземне інвестування.

При цьому окремо передбачається, що спільна торговельна політика має проводитися в рамках принципів та цілей зовнішніх дій ЄС, тим самим зв'язуючи цю політику вимогами ст.ст. 21 та 22 Договору про ЄС. Зокрема, це стосується ряду положень ст. 21(2) Договору про ЄС, згідно з якими спільні політики повинні здійснюватися такими чином, щоб: забезпечувати сталий економічний, соціальний та екологічний розвиток країн, що розвиваються, з головною метою викоренення бідності; заохочувати інтеграцію всіх країн у всесвітню економіку, у тому числі шляхом прогресивного скасування обмежень міжнародної торгівлі; розвивати міжнародну систему, що базується на посиленні багатостороннього співробітництва та належному глобальному урядуванні.

Разом з тим ст. 21(2) Договору про ЄС виводить питання укладання торговельних угод виключно з економічної площини, зв'язуючи їх вимогами щодо забезпечення цінностей, фундаментальних інтересів, безпеки та цілісності ЄС, підтримкою демократії та верховенства права тощо.

У питаннях реалізації внутрішніх аспектів спільної торговельної політики діє правило ст. 207(2) Договору про діяльність ЄС, згідно з яким заходи, що визначають рамки її імплементації, встановлюються регламентами Європейського Парламенту та Ради ЄС відповідно до звичайної законодавчої процедури. Пропозиції щодо встановлення ставок Спільного митного тарифу формуються Комісією ЄС та затверджуються Радою ЄС (ст. 31 Договору про діяльність ЄС).

Нарешті згідно зі ст. 33 Договору про діяльність ЄС Рада ЄС відповідно до процедури має вживати заходів щодо посилення митного співробітництва між державами-членами ЄС та Європейською Комісією. На практиці це співробітництво знайшло вираження у прийнятті значного масиву нормативно-правових актів, що встановили уніфіковані митні правила та процедуру для держав-членів ЄС. Разом з тим норми ст. 33 Договору про діяльність ЄС прямо передбачають, що митне співробітництво не стосується застосування національного кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність, залишаючи ці питання на вирішення держав-членів ЄС.

Компетенція ЄС щодо укладання угод з питань торгівлі з третіми країнами та міжнародними міжурядовими організаціями базується на ряді положень Договору про діяльність ЄС:

- ст. 207 (2–5) щодо міжнародних угод в рамках спільної торговельної політики ЄС;
- ст. 218 щодо процедури проведення таких переговорів та підписання угод.

Відповідні переговори проводяться Європейською Комісією за згодою Ради ЄС та з постійним інформуванням Європейського Парламенту. У випадках, передбачених ст. 218(6) Договору про діяльність ЄС, для укладання відповідних угод (зокрема угод про асоціацію) необхідна згода Європейського Парламенту.

Нові напрями спільної торговельної політики ЄС були включені до виключної компетенції ЄС відповідно до Лісабонської угоди та, в першу чергу, стосуються зовнішніх напрямів реалізації цієї політики.

Зокрема, такі сфери, як торгівля послугами та торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, як правило, знаходять своє відображення у взаємодії між ЄС та міжнародними організаціями, в першу чергу – СОТ та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Крім того, відповідні розділи включаються до угод ЄС з третіми країнами, зокрема до угод про асоціацію.

Спільна торговельна політика у сфері прямого іноземного інвестування передбачає поступову заміну двосторонніх інвестиційних угод країн-членів ЄС з третіми країнами (яких на сьогодні налічується понад 1400) на угоди, укладені від імені ЄС в цілому. Наразі на рівні законодавства ЄС діє Регламент 1219/2012¹, який гарантує правовий захист чинних двосторонніх інвестиційних угод країн-членів до моменту їх заміни на угоди ЄС.

§ 10.4. Основні принципи ЄС щодо тарифного регулювання торгівлі товарами

Спільна торговельна політика ЄС історично базується на двох основних елементах: глобальна лібералізація світової торгівлі в рамках багатосторонньої торговельної системи СОТ та регіональна інтеграція через укладання двосторонніх торговельних угод та угод про асоціацію.

Загальні принципи спільної торговельної політики ЄС визначені у ст. 206 Договору про діяльність ЄС, згідно з якою ЄС має сприяти у спільних інтересах гармонічному розвитку світової торгівлі, прогресивній ліквідації обмежень міжнародної торгівлі та прямого іноземного інвестування, зниженню митних та інших бар'єрів.

У питаннях регулювання торгівлі товарами ЄС зв'язаний насамперед своїми зобов'язаннями в рамках СОТ, які складаються як із загальних норм багатосторонніх угод щодо торгівлі товарами, так і з індивідуального «Розкладу поступок», якого має дотримуватися ЄС відповідно до положень ст. II ГАТТ, надаючи «торгівлі інших сторін режим не менш сприятливий, ніж той, що передбачається відповідною частиною відповідного розкладу, доданого до цієї Угоди».

¹ Регламент 1219/2012 від 12 грудня 2012 р. щодо встановлення перехідних механізмів для двосторонніх інвестиційних угод між країнами-членами та третіми країнами (О. J. 2012. L 351/40).

Поточні розклади поступок ЄС в рамках СОТ були сформовані 17 жовтня 2017 р.¹ Відповідні розклади поступок СОТ щодо торгівлі товарами складаються з чотирьох частин:

Частина I – «Тариф режиму найбільшого сприяння» – яка поділяється на окремі розділи (розділ I-A «Тариф на сільськогосподарські товари», розділ I-B «Тарифні квоти на сільськогосподарські товари», розділ II-A «Тарифи на інші товари», розділ II-B «Тарифні квоти на інші товари»). Цим розділом встановлено максимальні рівні ставок ввізних мит на товари походженням з країн-членів СОТ, а також мінімальні обсяги тарифних квот для ввезення товарів з певних країн за меншими ставками мита. Самі розклади щодо тарифів складаються з окремих колонок, в яких зазначаються: код товару згідно з товарною номенклатурою, опис товару, зв'язана (максимальна) ставка мита, можливість застосування захисних заходів, інші правила та умови.

Частина II – «Преференційні поступки» (зобов'язання щодо преференційних угод, передбачених ст. I ГАТТ) наразі щодо ЄС не застосовуються.

Частина III – «Поступки щодо нетарифних заходів».

Частина IV – «Сільськогосподарські товари: поступки щодо обмеження субсидування», що поділяються на окремі розділи (розділ I – «Внутрішня підтримка: поступки щодо сукупних заходів підтримки», розділ II – «Експортні субсидії: витрати бюджету та зменшення обсягів зобов'язань», розділ III – «Поступки щодо обмеження сфери експортних субсидій»). Зобов'язання цієї групи встановлено у відповідності до ст. 3 Угоди про сільське господарство, вони визначають граничні обсяги державної підтримки виробництва сільськогосподарської продукції для Внутрішнього ринку ЄС та для експорту.

Слід зазначити, що розклади поступок ЄС переглядалися кожного разу після вступу до ЄС нових країн з огляду на їх обсяги зовнішньої торгівлі та попередні індивідуальні зобов'язання в рамках СОТ. Так само планується перегляд відповідних поступок після виходу Великобританії зі складу ЄС.

Ще одним видом конвенційних мит, що застосовуються ЄС, є мита, які встановлюються двосторонніми та багатосторонніми торговельними угодами ЄС. Такі угоди, як правило, встановлюють зони вільної торгівлі або митні союзи між ЄС та відповідними країнами та повинні

¹ Committee on Market Access Rectification and modification of schedules Schedule CLXXV European Union. 17.10.2017. G/MA/TAR/RS/506.

відповідати вимогам ст. XXIV ГАТТ. Згідно з класифікацією, прийнятою Комісією ЄС, такі угоди поділяються на чотири типи:

- Угоди з вільної торгівлі (FTA) «нової генерації»;
- Глибокі та всеосяжні зони вільної торгівлі (DCFTA/ГВЗВТ);
- Угоди щодо економічного співробітництва (ЕРА)
- Угоди з вільної торгівлі (FTA) «першої генерації»¹.

До Угод з вільної торгівлі «нової генерації» включаються угоди, укладені після 2006 р., коли Європейською Комісією було анонсовано Комунікацію «Глобальна Європа» щодо початку переговорів з обраними третіми країнами. Наразі до цієї категорії належать всеосяжні угоди з Південною Кореєю, Колумбією-Перу та Центральною Америкою. Специфіка цих угод полягає у більш широкій сфері застосування, яка охоплює і нові «післялісабонські» напрями спільної торговельної політики ЄС.

ГВЗВТ представляють собою економічну опору Угод про асоціацію та створюють умови для поглиблених економічних та торгових відносин, забезпечують прогресивне наближення законодавства країн-партнерів до законодавства ЄС. Угоди щодо створення ГВЗВТ на сьогодні діють між ЄС та Україною, Молдовою, Грузією.

Угоди щодо економічного співробітництва (на сьогодні їх кількість становить 7) укладено між ЄС та африканськими країнами і країнами Тихоокеанського та Карибського басейнів, вони охоплюють 28 країн. Специфікою цих угод є те, що вони базуються на положеннях статей 208 та 209 Договору про діяльність ЄС щодо співробітництва з країнами, що розвиваються.

Нарешті до Угод з вільної торгівлі «першої генерації» належать всі відповідні угоди, укладені до 2006 р., які типово охоплюють винятково торгівлю товарами та сільськогосподарською продукцією. До переліку таких угод відносяться: Митний союз з Туреччиною; Угоди з вільної торгівлі з Ісландією, Норвегією та Швейцарією 1070-х рр.; Угоди з вільної торгівлі з Фарерськими островами, Мексикою, Чилі та Південною Африкою; Угоди з вільної торгівлі між ЄС та Середземноморськими країнами як частина Угод про Асоціацію, укладених у 1990-і рр.

Автономні ставки мит, як вже зазначалося, встановлюються Радою ЄС за поданням Європейської Комісії відповідно до повноважень,

¹ Report from The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions on Implementation of Free Trade Agreements. 1 January 2016 31 December 2016. Brussels. 9.11.2017. COM(2017) 654 final.

передбачених ст. 31 Договору про діяльність ЄС. Автономні ставки мит поширюються на товари, які не підпадають під дію правил СОТ або інших двосторонніх або багатосторонніх угод ЄС.

Стаття 32 Договору про діяльність ЄС визначає основні принципи, якими Європейська Комісія має керуватися під час розробки пропозицій щодо заходів митного регулювання на території ЄС. До таких принципів належать:

- 1) необхідність просування торгівлі між державами-членами та іншими країнами;
- 2) розвиток умов конкуренції всередині ЄС, наскільки це веде до поліпшення конкурентних можливостей;
- 3) потреби ЄС у постачанні сировини та напівфабрикатів;
- 4) необхідність уникнення спотворених умов конкуренції між державами-членами щодо промислових товарів;
- 5) необхідність уникнення серйозного розбалансування в економіках держав-членів і забезпечення раціонального розвитку виробництва та розширення споживання всередині ЄС.

Загальні питання встановлення всіх митних процедур вирішуються Європейською Комісією, якій згідно зі ст. 2 МКС надано повноваження видавати «делеговані акти», деталізуючи положення митного законодавства, зокрема, з питань митного декларування, підтвердження митного статусу товарів та застосування процедури внутрішнього транзиту. Відповідно до ст. 285 МКС виконання делегованих повноважень Європейська Комісія взаємодіє з Комітетом Митного кодексу, повноваження якого визначені Регламентом 182/2011. Основними завданнями Комітету є: а) допомога Європейській Комісії у підготовці рішень з питань митного законодавства; б) ухвалення правил процедури відповідно до МКС та ІК; в) перевірка будь-яких питань, що стосуються митного законодавства, які виносяться на розгляд головою Комітету МКС або за вимогою представника держави-члена ЄС.

§ 10.5. Заходи ЄС щодо нетарифного регулювання торгівлі товарами

Загальні принципи нетарифного регулювання імпорту та експорту товарів в ЄС визначаються низкою угод СОТ, включаючи ГАТТ та інші угоди Додатка 1А, а також угодами Додатка 4. Крім того, правила щодо

окремих країн встановлюються угодами ЄС щодо вільної торгівлі та щодо асоціацій.

Нетарифне регулювання в ЄС включає доволі широкий спектр заходів, який згідно з класифікацією, що застосовується в діяльності Комісії ЄС, включає такі види, як: А. Технічні стандарти; В. Оцінка відповідності; С. Передвідвантажувальна інспекція та інші формальності; D. Торговельні засоби захисту; Е. Заходи контролю якості; F. Заходи контролю зборів, податків та цін; G. Фінансові заходи; Н. Антиконкурентні заходи; І. Пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи; J. Обмеження щодо дистрибуції; К. Обмеження щодо післяпродажного обслуговування; L. Субсидії; М. Обмеження щодо урядових закупівель; N. Інтелектуальна власність; О-а. Преференційні правила походження та відповідні сертифікати походження; О-б. Непреференційні правила походження та відповідні сертифікати походження; Р. Заходи, пов'язані з експортом¹.

Крім того, ст. 36 Договору про діяльність ЄС залишає країнам-членам ЄС право встановлювати обмеження щодо імпорту, експорту чи транзиту товарів, які базуються на міркуваннях суспільної моралі, публічної політики або громадської безпеки, захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин, захисту національних художніх, історичних або археологічних цінностей, захисту промислової або комерційної власності. Але подібні обмеження не повинні мати дискримінаційного характеру.

Найбільш поширеним видом кількісних обмежень щодо імпорту є тарифні квоти, які встановлюють граничні обсяги товарів, що можуть бути імпортовані в ЄС за пільговими або преференційними ставками мита. Право на встановлення тарифних квот базується на повноваженнях Ради ЄС, визначених ст. 31 Договору про діяльність ЄС. Існує два види тарифних квот – преференційні та автономні.

Преференційні тарифні квоти встановлюються згідно з угодами про вільну торгівлю, або угодами про асоціацію з третіми країнами. Такі квоти визначають обсяги товарів походженням з відповідної країни, які можуть бути імпортовані в ЄС за конвенційними ставками ввізного мита, визначеними відповідною угодою. Застосування преференційних тарифних квот передбачає обов'язкове підтвердження походження товару.

¹ Navigating Non-Tariff Measures: Insights From A Business Survey in the European Union Geneva: ITC/EC. 2016. p. 7. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/december/tradoc_155181.pdf.

Автономні тарифні квоти встановлюються Європейською Комісією, виходячи із потреб стимулювання розвитку або модернізації окремих секторів економіки, підвищення конкуренції або створення додаткових робочих місць. Автономні тарифні квоти визначають обсяги товарів, які можуть бути імпортовані в ЄС за автономними (встановленими ЄС в односторонньому порядку) пільговими ставками мита. Як правило, автономні тарифні квоти встановлюються на сировину, напівфабрикати або комплектуючі, які або не виробляються в ЄС, або виробляються в недостатній кількості. Наразі обсяги автономних квот встановлюються Регламентом 1388/2013 щодо сільськогосподарських та промислових товарів¹ та Регламентом 2015/2265 щодо певних продуктів морського промислу².

Окреме місце в системі нетарифного регулювання в ЄС займають заходи торговельного захисту, до яких належать антидемпінгові, компенсаційні (антисубсидійні) та захисні заходи. Їх застосування віднесено до компетенції Європейської Комісії, яка, зокрема, здійснює антидемпінгові та антисубсидійні розслідування щодо імпорту товарів з третіх країн. Наразі щороку в ЄС ініціюється близько 50 відповідних розслідувань або переглядів раніше встановлених заходів.

Слід зазначити, що у питаннях порядку застосування заходів торговельного захисту ЄС зв'язаний вимогами угод СОТ, зокрема, Угодою про застосування ст. VI ГАТТ, Угодою про субсидії і компенсаційні заходи, Угодою про захисні заходи, якими встановлено як порядок проведення відповідних розслідувань, так і граничні розміри та строки застосування відповідних заходів торговельного захисту.

Антидемпінгові розслідування здійснюються Європейською Комісією як за ініціативою виробників ЄС, так і за власною ініціативою відповідно до порядку, встановленого Регламентом 2016/1036³. Антидемпінговий захід встановлюється щодо товару походженням з конкретної країни (або групи країн) у вигляді антидемпінгового мита, розмір якого не повинен перевищувати фактичної демпінгової маржі.

¹ Регламент 1388/2013 від 17 грудня 2013 р. щодо відкриття та застосування автономних тарифних квот Союзу на певні сільськогосподарські та промислові товари та заміни Регламенту 7/2010 (О. J. 2013. L 354).

² Регламент 2015/2265 від 7 грудня 2015 р. щодо відкриття та застосування автономних тарифних квот Союзу щодо певної продукції морського промислу на період 2016–2018 рр. (О. J. 2015. L 322/4).

³ Регламент 2016/1036 від 8 червня 2016 р. щодо захисту проти демпінгового імпорту з країн, що не є членами Європейського Союзу (О. J. 2016. L 176/21).

Відомості про ініційовані розслідування та прийняті рішення оприлюднюються у Офіційному Журналі ЄС у формі відповідних повідомлень Європейської Комісії.

Антисубсидиційні розслідування здійснюються щодо імпорту товарів, при виробництві яких використовувалися державні субсидії, якщо це впливає на ціну товарів, що імпортуються до ЄС. Порядок проведення антисубсидиційних розслідувань визначається Регламентом 2016/1037¹. Компенсаційні мита встановлюються у розмірі, необхідному для нейтралізації ефекту від наданої субсидії. Порядок публікації повідомлень Комісії є ідентичним тому, що діє для антидемпінгових розслідувань.

Слід зазначити, що згідно з правилами СОТ встановлені антидемпінгові та компенсаційні мита можуть бути переглянуті Органом із врегулювання суперечок цієї організації. У такому випадку дії Європейської Комісії визначаються Регламентом 2015/476², згідно із яким вона може або скасувати чи змінити оскаржений захід, або встановити інший захід, що буде відповідним обставинам з метою забезпечення дотримання Союзом рекомендацій та рішень СОТ.

Крім того, у випадку ініціювання антидемпінгових та антисубсидиційних розслідувань проти товарів, походженням з країн, з якими ЄС має угоди щодо вільної торгівлі, або угоди про асоціацію, встановленню відповідних заходів торговельного захисту передують консультації з країною походження товарів згідно з процедурою, встановленою відповідною угодою.

Захисні заходи застосовуються у випадках непередбаченого, швидкого та раптового зростання імпорту, що завдає або може завдати шкоди певній галузі промисловості ЄС. Існує кілька окремих процедур, за якими Європейська Комісія проводить відповідні розслідування та приймає рішення про застосування захисних заходів. Зокрема, такі процедури передбачені щодо імпорту з країн-членів СОТ – Регламент 2015/478³ та імпорту з країн, які не є членами СОТ, а також з Китайської

¹ Регламент 2016/1037 від 8 червня 2016 р. щодо захисту проти субсидованого імпорту з країн, що не є членами Європейського Союзу (О. J. 2016. L 176/55).

² Регламент 2015/476 від 11 березня 2015 р. щодо заходів, які Союз може застосувати після висновку, прийнятого Органом врегулювання суперечок СОТ стосовно антидемпінгових або антисубсидиційних питань (О. J. 2015. L 83/6).

³ Регламент 2015/478 від 11 березня 2015 р. щодо спільних правил для імпорту (О. J. 2015 L 83/16).

Народної Республіки – Регламент 2015/755¹. Окремі правила також діють стосовно захисних заходів щодо цін на морські та річкові судна, що імпортуються в ЄС – Регламент 2016/1035².

Контрольні питання

1. Що ви знаєте про історію створення Митного союзу ЄС?
2. У чому полягає компетенція ЄС щодо спільної торговельної політики?
3. Назвіть основні напрями спільної торговельної політики ЄС.
4. Які основні ознаки Митного союзу ви знаєте?
5. Які види зобов'язань ЄС в рамках СОТ щодо торгівлі товарами ви знаєте?
6. Назвіть основні види угод ЄС щодо вільної торгівлі.
7. Якими принципами зобов'язані керуватися Рада ЄС та Європейська Комісія при встановленні ставок мит Спільного митного тарифу?
8. Охарактеризуйте тарифні квоти, що застосовуються ЄС.
9. Назвіть основні види заходів нетарифного регулювання ЄС.
10. Які засоби торговельного захисту застосовуються ЄС?

¹ Регламент 2015/755 від 29 квітня 2015 р. щодо спільних правил для імпорту з певних третіх країн (О. Ж. 2015. Л 123/33).

² Регламент 2016/1035 від 8 червня 2016 р. щодо захисту від шкідливого ціноутворення на судна (О. Ж. 2016. Л 176/1).

Частина 4

ЗОВНІШНІ ВІДНОСИНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 17

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

§ 17.1. Угоди, що регулюють економічне та політичне співробітництво між Європейським Союзом та іншими країнами

Європейський Союз установив економічні та політичні зв'язки з понад 30 країнами та політичними угрупованнями країн світу. Угоди, які укладено ЄС з іншими країнами, можна класифікувати за їх метою:

1) угоди про асоціацію з метою членства в ЄС (угоди з країнами Центральної та Східної Європи, угоди про стабілізацію та асоціацію з країнами балканського регіону), які укладено на підставі ст. 217 Договору про діяльність ЄС;

2) угоди про асоціацію з ЄС без мети членства в ЄС (Угода про Європейський Економічний Простір (СЄП), секторальні угоди зі Швейцарією, європейсько-середземноморські угоди, угода з Туреччиною, угоди з Україною, Молдовою та Грузією), які укладено на підставі ст. 217 Договору про діяльність ЄС;

3) угоди про доступ на Внутрішній ринок ЄС за умовами взаємності (угоди з африканськими, карибськими та тихоокеанськими країнами, угоди про створення зони вільної торгівлі чи митного союзу, угоди про партнерство та співробітництво), які укладено на підставі ст.ст. 211, 207, 352 Договору про діяльність ЄС;

4) угоди про співробітництво в галузі політики та безпеки, які укладено на підставі ст. 211 Договору про діяльність ЄС¹.

До того ж у 2004 р. було розпочато Європейську Політику Сусідства – режим більш тісної політичної співпраці та економічної інтеграції між ЄС та країнами-сусідами: Азербайджаном, Алжиром, Білоруссю, Вірменією, Грузією, Єгиптом, Ізраїлем, Йорданом, Ліваном, Лівією, Марокко, Молдовою, Палестинською Автономією, Сирією, Тунісом та Україною. Європейська Політика Сусідства передбачає створення привілейованих стосунків між ЄС та його сусідами, що будуть ґрунтуватись на взаємній повазі до спільних цінностей (демократії, прав людини, верховенства права, принципів ринкової економіки тощо), при цьому швидкість прогресу у відносинах буде залежати від зусиль країн-сусідів та їх конкретних досягнень у виконанні зобов'язань щодо дотримання спільних цінностей. Центральним елементом Європейської Політики Сусідства є двосторонні плани дій, що укладаються між ЄС та кожною сусідньою країною.

Європейська Політика Сусідства набула подальшого розвитку у програмі «Східне Партнерство», яку було ініційовано Європейською Комісією 3 грудня 2008 р. Східне Партнерство передбачає поглиблення відносин між ЄС та деякими країнами-сусідами (Вірменією, Азербайджаном, Білоруссю, Грузією, Молдовою та Україною) через посилення політичного співробітництва, укладення двосторонніх угод про асоціацію, створення зон вільної торгівлі та поступове полегшення візового режиму.

Угоди про асоціацію належать до групи зовнішніх угод ЄС, укладених відповідно до «змішаної зовнішньої компетенції» ЄС (тобто разом з усіма державами-членами ЄС), та укладаються відповідно до ст. 217 Договору про діяльність ЄС, в якій зазначено, що: «Союз може укладати з однією чи кількома третіми країнами чи міжнародними організаціями угоди про створення асоціації, яка характеризується взаємними правами та обов'язками, спільними діями і особливими процедурами».

Один із основних керівних принципів укладення угод про асоціацію закріплений в рішенні СПЄС у справі *Demirel*, в якій СПЄС зазначив, що угода про асоціацію передбачає «формування особливих відносин між країною-нечленом, яка зобов'язана, принаймні в певних межах, брати участь у системі»². Таким чином, можна визначити кілька ознак,

¹ Більш змістовно про договірну практику ЄС у сфері зовнішніх відносин див.: Муравйов В. І. Вступ до права Європейського Союзу: Підручн. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – С. 195–234.

² Справа 12/86, *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

які стосуються угод про асоціацію, закріплених в праві ЄС: 1) взаємні права та обов'язки; 2) спільні дії та спеціальні процедури; 3) особливі відносини між ЄС та третьою країною; 4) участь третьої країни у системі ЄС. Деякі ознаки угоди про асоціацію роблять такі двосторонні договірні відносини особливо вигідними для третьої країни. Це передбачає: взаємні права та обов'язки, можливість набуття повноправного членства в ЄС. Якщо перша ознака є ключовою для асоціації між ЄС і третьою країною, то друга означає те, що підписання угоди про асоціацію не передбачає автоматичного набуття членства третьою країною в ЄС. Право ЄС регулює порядок становлення відносин асоціації з ЄС та набуття повноправного членства ЄС як два різних процеси, хоча більшість держав членів ЄС перед набуттям повноправного членства в ЄС уклали угоди про асоціацію з ЄС.

§ 17.2. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УА) є найбільш «детально розробленою угодою подібного типу, яку коли-небудь укладав Європейський Союз»¹. Обсяг угоди – 486 статей з 44 додатками², протоколами і спільною декларацією, офіційний текст якої налічує близько 2000 сторінок – уже свідчить про те, що це безпрецедентний як за обсягом, так і рівнем деталізації документ. По суті УА має на меті поглиблення політичних та економічних відносин між Україною та ЄС шляхом створення розширеного інституційного механізму і закріплення нових положень щодо зближення законодавства. Особливе значення має прагнення створити поглиблену і всеосяжну зону вільної торгівлі (ПВЗВТ), що веде до «поступової інтеграції України до Внутрішнього ринку ЄС»³. Відповідно УА належить до окремої групи «інтеграційних угод», тобто угод, які містять принципи, поняття та положення права ЄС, що тлумачаться і застосовуються таким чином, ніби третя держава є його членом. Угоди цього типу є винятковими в практиці зовнішньої діяльності ЄС. Крім добре відомих багато-

¹ Виступ Президента Європейської Ради Г. Ван Ромпуї (H. Van Rompuy) на саміті Україна-ЄС 25 лютого 2013 р., http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-13-74_en.htm.

² Угода про асоціацію між Україною та ЄС (O. J. 2014 L161/1).

³ Ст. 1 (d) УА.

сторонніх Договору про Європейський Економічний Простір (ЄЕП), Договору про Енергетичне Співтовариство (Договір про ЕнС) і Угоди про спільний європейський повітряний простір, існує мало прикладів двосторонніх угод такого типу.

Таким чином, можна стверджувати, що УА між Україною та ЄС створює новий тип інтеграції без набуття членства. Угода має три особливості: *всеохоплюючий, комплексний і обумовлений* характер.

По-перше, УА – це *всеохоплююча рамкова угода*, положення якої поширюються на весь спектр відносин між Україною та ЄС. Отже, вона містить положення, що стосуються цілої низки заходів ЄС, включаючи співробітництво і зближення в галузі спільної зовнішньої політики і політики безпеки (СЗБП), а також співробітництво в галузі свободи, безпеки і юстиції (СБЮ)¹. Крім цього, у зв'язку з включенням в УА положень щодо ядерної енергії та сфер, що входять до компетенції держав-членів, Європейське Співтовариство з атомної енергії (Євратом) і всі держави-члени ЄС також виступають договірними сторонами. Комплексний характер УА породжує певні складності. Наприклад, положення щодо УА у сфері СБЮ не поширюються на Велику Британію та Ірландію як держави-члени ЄС в результаті застосування принципу «опт-аут», наданого відповідно до Протоколу 21 до установчих договорів ЄС. Тим не менше, ці країни можуть прийняти рішення про участь в СБЮ в якості держави-члена ЄС після повідомлення про це України. Особливий режим поширюється також на Данію відповідно до Протоколу 22 до установчих договорів ЄС. Комплексний характер УА також передбачає, що деякі сфери співпраці одночасно регулюються уже чинними угодами та зобов'язаннями. Відповідно до ст. 479 УА ці (чинні) угоди «вважаються частиною двосторонніх відносин, що загалом регулюються цією Угодою, і формують спільну інституційну структуру». Таким чином, УА містить положення, які визначають взаємодію з іншими двосторонніми та багатосторонніми угодами та спрямовані на забезпечення узгодженого правового регулювання відносин між Україною та ЄС².

По-друге, *комплексний характер* УА пояснюється не тільки регулюванням усіх сфер відносин, а і поставленими цілями, зокрема, досягненням економічної інтеграції України в Внутрішній ринок ЄС шляхом створення ПВЗВТ. Досягнення «поглибленої» інтеграції ви-

¹ Див. Розділ II і III УА.

² Наприклад, див.: ст. 265 УА щодо взаємодії з угодами СОТ і ст. 278 УА з Договором про ЕнС.

магає значного зближення законодавства, в тому числі складних механізмів забезпечення однакового тлумачення і ефективного застосування відповідного законодавства ЄС.

Останнє, що не менш важливо, що УА ґрунтується на суворій *обумовленості* (англ. «*conditionality*»). У Преамбулі до УА прямо вказано, що «політична асоціація та економічна інтеграція України в Європейський Союз залежатиме від результатів імплементації цієї Угоди, а також *забезпечення Україною поваги до спільних цінностей та досягнення зближення з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах*». Зв'язок між виконанням зобов'язань третьою країною та поглибленням співпраці з ЄС є ключовою характеристикою Європейської Політики Сусідства (ЄПС) і Східного Партнерства (СП). Раніше цей принцип реалізовувався за допомогою інструментів «м'якого права» (англ. «*soft law*»), таких як плани дій і Порядок денний асоціації. Проте обумовленість зараз закріплена юридично обов'язковій двосторонній угоді¹.

§ 17.3. Розвиток відносин між Україною та ЄС: від партнерства і співробітництва – до асоціації

Угода про асоціацію замінює Угоду про партнерство та співробітництво (УПС) як новий рамковий документ правового регулювання відносин між Україною та ЄС². Термін дії УПС, яка була підписана у 1994 р. та набула чинності в березні 1998 р., встановлювався на десять років³. У зв'язку з внутрішніми змінами як в ЄС, так і в Україні деякі положення УПС застаріли та не відображали прагнень сторін у двосторонніх відносинах. Наприклад, у Преамбулі ст. 1 УПС Україна визначається як «країна з перехідною економікою». Проте це визначення є невідповідним після вступу України до Світової Організації Торгівлі (СОТ) в 2008 р.

Після помаранчевої революції Україна стала першою країною учасником ЄПС, яка почала переговори щодо укладення нової угоди

¹ Наприклад, див.: Порядок денний асоціації Україна-ЄС.

² Стаття 479 УА.

³ Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР «Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами і державами-членами».

про асоціацію в березні 2007 р. Переговори щодо ПВЗВТ розпочались тільки в лютому 2008 р. після вступу України до СОТ. Згоди щодо політичної частини угоди було досягнуто в грудні 2011 р., і текст УА з Україною було парафровано в березні 2012 р.¹ 15 травня 2013 р. Європейська Комісія прийняла пропозиції за рішенням Ради ЄС про підписання та укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Проте, ця Угода була підписана не відразу у зв'язку з висунутою ЄС вимогою відмовитись від практики вибіркового правосуддя і провести судову та правоохоронну системи України у відповідність до європейських стандартів². Зрештою напередодні саміту Східного Партнерства у Вільнюсі в грудні 2013 р. український уряд під керівництвом Миколи Азарова вирішив призупинити процес підготовки до підписання УА «з метою забезпечення національної безпеки України і відновлення торговельно-економічних відносин із Російською Федерацією»³. Після цієї новини сотні тисяч українців вийшли на вулиці. В результаті «Революції Гідності» 22 лютого 2014 р. та втечі Президента України Віктора Януковича до Російської Федерації главою держави став виконувач обов'язків Президента України Олександр Турчинов, і було створено тимчасовий уряд під керівництвом Арсенія Яценюка. Таким чином, підписання УА стало метою, яку нова українська влада прагла реалізувати в найкоротші строки.

У цьому контексті глави держав-членів ЄС оголосили 6 березня 2014 р., що положення УА щодо політичної співпраці будуть підписані «в першочерговому порядку». Підписання політичних положень УА відбулося 21 березня 2014 р., а 14 квітня 2014 р. їх було затверджено. З метою стимулювання української торгівлі Європейський Парламент і Рада ЄС ухвалили постанову «про зменшення або ліквідацію митних зборів щодо товарів, що походять з України»⁴. 27 червня 2014 р. в Брюсселі Президент України Петро Порошенко разом з прем'єр-міністрами Молдови і Грузії урочисто підписали угоди про асоціацію з Україною, Молдовою і Грузією. 16 вересня 2014 р. Верхов-

¹ Положення УА щодо ПВЗВТ були парафовані в липні 2012 р.

² 3209-а Зустріч Ради ЄС із зовнішніх відносин, 10 грудня 2012 р.

³ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання укладання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами членами, з іншої сторони» від 21 листопада 2013 р., № 905-р.

⁴ Регламент Ради ЄС та Європейського Парламенту 374/2014 від 16 квітня 2014 р. (О. J. 2014 L118/1).

на Рада України ратифікувала УА між Україною і ЄС синхронно з Європейським Парламентом.

6 квітня 2016 року відбувся консультативний референдум стосовно ратифікації королівством Нідерланди Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. 61% учасників референдуму (тобто 32% усіх громадян Нідерландів) проголосували проти ратифікації УА між Україною і ЄС. 19 квітня 2016 року парламент Нідерландів відхилив ініціативу з вимогою до голандського уряду негайно відкликати закон про ратифікацію УА між Україною і ЄС. Нідерланди вважали, що Угода має на меті надання безпекових гарантій та повного членства України в ЄС. Їм пояснили, що це не так, але парламент Нідерландів ратифікував УА між Україною і ЄС аж у травні 2017 р. після перемоги проєвропейських партій у парламентських виборах у березні того року. Нарешті, коли усі юридичні перепони було подолано, 1 вересня 2017 року УА між Україною і ЄС набула повної юридичної чинності після її ратифікації парламентами всіх 28 держав-членів ЄС.

З цього часу УА між ЄС і Україною набула юридичної сили та стала частиною правової системи України. Цілі УА охоплюють: 1) політичну асоціацію; 2) створення ПВЗВТ; 3) участі України в деяких програмах ЄС (освіта і практика, дослідження та інновації); 4) секторальне співробітництво; наближення українського законодавства з *acquis* ЄС; 6) співробітництво в сферах правосуддя і внутрішніх справ.

Цілі УА відображають широкий спектр співробітництва сторін, а саме: 1) політичний діалог, поширення європейських і міжнародних демократичних цінностей, верховенства права, прав людини та основоположних свобод, забезпечення регіональної та глобальної стабільності; 2) соціальний і економічний розвиток, заохочення структурних реформ, спрямованих на побудову функціональної та конкурентної ринкової економіки, обмеження втручання держави в економіку і приватизацію, лібералізацію послуг, в тому числі фінансовий сектор, соціальну і гуманітарну політики, фіскальну, монетарну та обмінну політики; 3) участь у деяких програмах ЄС (освіта і практика, дослідження та інновації); 4) співробітництво в секторах енергетики, транспорту, навколишнього середовища та інформаційного суспільства); 5) заснування поглибленої і всебічної зони вільної торгівлі і, як наслідок – відкриття ринку України відповідно до принципів СОТ і зближення зі стандартами Внутрішнього ринку ЄС; 6) співробітництво в сферах

правосуддя і внутрішніх справ з питань транскордонного співробітництва, міграції, боротьби з тероризмом, торгівлею людьми, нелегальними наркотиками і зброєю, організованою злочинністю, відмиванням грошей, фінансовими та іншими економічними злочинами.

Угода про асоціацію передбачає транспозицію великого обсягу *acquis* ЄС до правової системи України. Це означає участь України в програмах ЄС у сферах освіти, культури і наукового співробітництва, а також що Україна має доступ до деяких програм секторального співробітництва, що фінансуються ЄС (Еразмус Мундус, Сократес) (англ. *Erasmus Mundus, Socrates*), але за умови дотримання Україною європейських цінностей і принципів. Крім того, УА передбачає надання інформаційної, технічної та фінансової допомоги для забезпечення в Україні успішності програми зближення права, а також більш тісного співробітництва в інших сферах, таких як юстиція, внутрішні справи і транскордонна торгівля. Така допомога буде полягати в наданні інформації українській владі та суспільству щодо *acquis* ЄС, інститутів ЄС, організації тренінгів для українських посадових осіб та консультування в ході процесу зближення законодавства. Звичайно, надання допомоги з боку ЄС може бути припинено у разі недотримання Україною цінностей і принципів ЄС. Секторальне співробітництво буде зосереджене в сферах взаємного інтересу ЄС та України.

Мета УА між ЄС та Україною визначає структуру і склад спільних органів Асоціації. Цілі поглибленого політичного діалогу між ЄС і Україною зумовлюють існування трьохопорної інституційної структури: Рада Асоціації, Комітет Асоціації і Парламентський комітет. На жаль, УА не запроваджує неформальну участь України у процедурі прийняття рішень ЄС. Замість цього УА між ЄС та Україною пропонує розширений обмін інформацією щодо законодавства ЄС, яке набрало чинності або обговорюється в законодавчих інститутах ЄС. У відповідь на Україну покладено зобов'язання своєчасно інформувати ЄС про нові закони і нормативно-правові акти, що впливають на асоційовані відносини з ЄС. Спільні інститути наділені правом приймати рішення з обов'язковою юридичною силою (Рада Асоціації з правом делегування іншим спільним органам), які будуть частиною національного законодавства України. Це надає спільним інститутам значної переваги для транспозиції *acquis* ЄС в українську правову систему¹.

¹ Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу у правові системи третіх країн: Монографія / Р. А. Петров. – К. : Істина, 2012. – 384 с.

§ 17.4. Правові засади і цілі Угоди про асоціацію

Всеосяжний та комплексний характер УА впливає на її правові засади. Укладення угод про асоціацію з країнами Європи часто сприймається як трамплін на шляху до членства в ЄС. Наприклад, після церемонії підписання 27 червня 2014 р. глави держав і урядів України, Молдови і Грузії пов'язують укладення УА з їх (довгостроковими) прагненнями отримання членства в ЄС. Тим не менше, немає автоматичного зв'язку між асоціацією з ЄС та перспективою вступу в ЄС. УА між Україною та ЄС уникає прямих посилань на перспективи майбутнього членства України в ЄС, але кілька разів дипломатично зауважує, що «Європейський Союз визнає європейські прагнення України та вітає її європейський вибір». Це формулювання дещо нагадує формулювання, що використовувались в угодах про асоціацію із країнами Центральної та Східної Європи¹. Це не тягне жодних правових чи політичних зобов'язань щодо подальшого розширення ЄС. Таким чином, укладення УА не передує вступу в ЄС, як наприклад, угоди про стабілізацію та асоціацію між ЄС та балканськими країнами Західної Європи, однак і не виключає перспективу членства. У Преамбулі УА йдеться про те, що «ця Угода не шкодить і залишає відкритими майбутні відносини між Україною та ЄС». Крім цього, сторони явно визнають, що «Україна як європейська країна поділяє спільну історію та спільні цінності з державами-членами ЄС і прагне поширення цих цінностей». Подібність із першим реченням ст. 49 Договору про ЄС є очевидною. Крім цього, слід зазначити, що низка положень відображають формулювання копенгагенських критеріїв вступу в ЄС. Політичні критерії, такі як стабільність інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, права людини та основоположні свободи, визначаються не тільки як «істотні елементи» УА², вони також є невід'ємною частиною встановлення політичного діалогу³ і співробітництва в сфері свободи, безпеки та юстиції⁴. На економічному

¹ Наприклад, у Преамбулі до Угоди про асоціацію з Польщею сторони визнали, «що остаточною метою Польщі є набуття членства, а асоціація [...] сприятиме її досягненню». Іншими словами, набуття членства розглядається як прагнення держав, які підписали угоди про асоціацію, але не обов'язок, пов'язаний із цим.

² Преамбула УА.

³ Стаття 6 УА.

⁴ Стаття 14 УА.

рівні створення ПВЗВТ розглядається як засіб для «завершення переходу [України] до діючої ринкової економіки»¹.

І останнім, але не менш важливим, є те, що УА ґрунтується на прагненні України до «зближення з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах».

Тим не менш, УА не має на меті підготовку України до вступу в ЄС, а спрямована на формування «тісних і вигідних відносин»². Іншими словами, основним завданням УА є забезпечення часткової інтеграції України в ЄС, при цьому не пропонуючи конкретних перспектив членства в ЄС. Добре відомо, що цей процес породжує суттєві проблеми для застосування *acquis* ЄС, зокрема, для однакового тлумачення і застосування спільних правових засад в рамках правових систем третіх країн. Із цією метою, УА з Україною запроваджує посилений інституційний механізм, розширює умови та передбачає комплексний процес правової гармонізації та вирішення спорів, що відрізняється від інших існуючих моделей інтеграції без набуття членства.

§ 17.5. «Поглиблена» і «всеосяжна» зона вільної торгівлі між ЄС та Україною³

Наразі ЄС створив приблизно 30 зон вільної торгівлі (ЗВТ) із іншими країнами та веде переговори про створення таких зон з іншими ключовими торговими партнерами – Канадою, Індією, Малайзією, В'єтнамом та країнами МЕРКОСУР, планує у найближчому майбутньому укласти такі угоди з США та Японією⁴. Всі ці ЗВТ різняться за сферою дії, змістом та намірами в залежності від різних цілей політичних рамок, до яких включено ці угоди. Широкомасштабні угоди про ЗВТ з ЄС можуть бути як обмеженими, що охоплюють лише торгівлю товарами, наприклад, початкові Євро-Середземноморські ЗВТ, що входять до Угод про асоціацію з країнами Євро-Середземноморського регіону, так і поглибленими торговельними угодами, що охоплюють

¹ Стаття 1(2) УА.

² Стаття 1(2) УА.

³ Вперше надруковано: Ван дер Лу Г. Нова зона вільної торгівлі між ЄС та Україною: «глибока» і «всеосяжна» // Право України. – 2013. – № 6. – С. 59–69.

⁴ Огляд торговельних угод, укладених ЄС з третіми країнами [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/agreements/#_europe.

майже всю торгівлю між ЄС та його партнером. Наприклад, нещодавно створена ЗВТ між ЄС та Південною Кореєю. Цілі цих ЗВТ також різняться. ЗВТ можуть бути частиною попередньої угоди про приєднання, як наприклад, зони, створені за угодами про стабілізацію та асоціацію із західно-балканськими країнами, вони можуть бути частиною ширшої угоди про асоціацію, як наприклад, зони, створені за угодами про асоціацію з країнами Євро-Середземноморського регіону. Вони також можуть бути спрямовані на розвиток, наприклад, Угоди про економічне партнерство з країнами Африки, Карибського та Тихоокеанського басейнів, або їх основним орієнтиром може бути отримання доступу на ринок, як наприклад, у випадку ЗВТ між ЄС та Південною Кореєю.

В рамках Європейської Політики Сусідства (ЄПС) та Східного Партнерства (СП) ЄС уклала новий вид УА зі своїми країнами-партнерами (Україною, Молдовою та Грузією), які передбачають створення «поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі». Цей новий вид торговельних угод передбачає інтеграцію та доступ країн-партнерів до Внутрішнього ринку ЄС без надання їм перспективи членства у ЄС.

§ 17.5.1. Особливості «поглибленої» і «всеосяжної» зони вільної торгівлі між Україною і ЄС

Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка включає розділ про ПВЗВТ, є першою Угодою нового покоління угод про асоціацію з країнами СП і покликана заснувати унікальний вид політичної асоціації та економічної інтеграції. Справді, варто наголосити, що основна мета ПВЗВТ виходить за межі простого економічного співробітництва, як це передбачалося в УПС, а спрямована на економічну «інтеграцію» України до Внутрішнього ринку ЄС. Наприклад, ст. 1(d) УА між Україною та ЄС, в якій викладені її цілі, стверджує, що ця Угода спрямована на *«забезпечення умов для покращення економічних та торговельних відносин, спрямованих на поступову інтеграцію України до Внутрішнього ринку ЄС, що включає створення поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі»*. Така мета «інтеграції без членства» відповідає ширшим цілям ЄПС та СП, спрямованим на модернізацію економіки країн-партнерів, залучення інвестицій, сприяння стабільності, безпеці та процвітанню і створенню «кола друзів» навкруги ЄС.

Відповідно до назви зона вільної торгівлі між ЄС та Україною є «поглибленою» і «всеосяжною». Всеосяжний характер ГВЗВТ передбачає, що вона має ширші рамки та охоплює всі основні аспекти торговельних відносин між ЄС та Україною. Таким чином, вона є більш розширеною, ніж класичні ЗВТ, і передбачає не лише взаємне відкриття ринків для більшості товарів, а й часткову та поступову лібералізацію послуг і обов'язкові до виконання положення у всіх основних торгових аспектах, таких як санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ), право інтелектуальної власності, сприяння торгівлі, державні закупівлі, енергетика, транспорт та конкуренція.

З іншого боку, «поглиблений» характер ПВЗВТ стосується зобов'язання України привести своє законодавство у відповідність до *acquis* ЄС з метою досягнення економічної інтеграції до Внутрішнього ринку ЄС. УА між Україною та ЄС містить кілька пунктів про наближення законодавства, згідно з якими Україна має привести своє внутрішнє законодавство у відповідність до *acquis* ЄС. В свою чергу, Україні буде надана можливість поступового виходу на Внутрішній ринок ЄС. Такі положення УА між Україною та ЄС *quid pro quo* є досить революційними у порівнянні з попередніми необов'язковими документами ЄС, виданими в рамках ЄСП та СП.

§ 17.5.2. «Всеосяжний» характер зони вільної торгівлі між Україною і ЄС

Під терміном «всеосяжна ЗВТ» Європейська Комісія розуміє торговельні угоди, які охоплюють (майже) всі торгові аспекти між ЄС та договірною стороною. Тому на відміну від класичних ЗВТ, які лише охоплюють торгівлю товарами, «всеосяжні» торговельні угоди мають також охоплювати інші торгові аспекти, що набувають все більшого значення в рамках актуальних питань торгівлі в ЄС та світі, як наприклад, послуги, державні закупівлі, інтелектуальна власність, конкуренція тощо. Обсяг і зміст ПВЗВТ, наведено у ч. IV УА між ЄС та Україною¹.

¹ Розділи угоди про ПВЗВТ: розділи 1 – Національний режим та доступ до ринку товарів; 2 – Засоби захисту торгівлі; 3 – Технічні бар'єри в торгівлі; 4 – Санітарні та фітосанітарні заходи; 5 – Митні питання та сприяння торгівлі; 6 – Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами, електронна комерція; 7 – Поточні платежі та рух капіталу; 8 – Державні закупівлі; 9 – Інтелектуальна власність; 10 – Конкуренція; 11 – Енергетика, пов'язана з торгівлею; 12 – Прозорість і 13 – Торгівля та сталий і гармонійний розвиток.

Що стосується традиційного аспекта ПВЗВТ, торгівлі товарами ЄС та Україна будуть поступово створювати ЗВТ на перехідний період не більше 10 років після набуття чинності УА до ст. XXIV ГАТТ 1994 р. (ст. 25 УА). Кожна Сторона повинна зменшити або усунути свої митні збори на товари іншої Сторони, як це передбачено в додатках до Угоди (ст. 29(1) УА). Для торгівлі використаного одягу та інших речей передбачений спеціальний перехідний режим (ст. 29(1) УА). Через 5 років сторони навіть можуть розглянути питання про прискорення і розширення меж ліквідації митних зборів (ст. 29(4) УА). Крім того, Угода передбачає застереження про нескасування митних зборів (ст. 30 УА), і Сторони застосовують до товарів іншої Сторони національний режим відповідно до ст. III ГАТТ 1994 р. (ст. 34 УА). Експортне мито на вивезення товарів до іншої Сторони УА заборонено, а існуюче експортне мито, що застосовується в Україні (наприклад, на окремі види сировини, металів, міді і насіння соняшника), слід поступово ліквідувати (ст. 31 УА)¹. Також у даний час заборонені експортні субсидії на сільськогосподарську продукцію (ст. 32 УА) та імпорتنі й експортні обмеження на товари, що поступають на територію іншої Сторони (узгоджені винятки у ст. XI ГАТТ 1994 р. все ще дозволяються) (ст. 35 УА).

Що стосується захисту торгівлі Угода передбачає можливість введення захисних заходів, узгоджених СОТ, коли імпорт загрожує завдати серйозної шкоди вітчизняній промисловості (ст. 40 УА). Цікаво, що Україні вдалося домовитися про конкретні захисні заходи у вигляді високого мита на імпорт легкових автомобілів з ЄС (ст. 44 УА). Антидемпінгові і компенсаційні заходи у зоні вільної торгівлі ґрунтуються на відповідних положеннях угод ГАТТ і СОТ (наприклад, ст. VI ГАТТ 1994 р. та Угоди СОТ про субсидії і компенсаційні заходи).

§ 17.5.3. «Поглиблений» характер зони вільної торгівлі між Україною і ЄС

«Поглиблений» характер УА стосується регулювання процесу інтеграції України до Внутрішнього ринку ЄС, що базується або зумовлюється наближенням законодавства України до *acquis* ЄС. Розділ IV УА між Україною і ЄС, в якому регулюється функціонування ПВЗВТ, містить численні положення, які зобов'язують Україну наблизити своє

¹ Додаток I–D до УА також дозволяє Україні, за певних обставин, ввести захисні заходи у вигляді надбавки до експортного мита на товари, перелічені в цьому Додатку.

внутрішнє законодавство до *acquis* ЄС і, в свою чергу, нашій країні поступово надається доступ до Внутрішнього ринку ЄС.

Найбільш характерна особливість розділу IV УА між Україною і ЄС полягає в тому, що майже кожна з його глав має відмінний «тип» механізму зближення законодавства. Ці різні механізми зближення законодавства різняться за своїми масштабами і процедурами, щоб гарантувати однакове тлумачення і застосування змісту *acquis* ЄС для зближення залежно від цілей конкретної глави розділу IV УА між Україною і ЄС. Далі будуть коротко висвітлені чотири механізми наближення українського законодавства до *acquis* ЄС в наступних сферах: 1) технічні бар'єри у торгівлі (ТБТ); 2) санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ); 3) підприємницька діяльність, торгівля послугами та електронна торгівля; 4) державні закупівлі. Ці чотири позиції вибрані тому, що наближення законодавства в цих сферах пов'язане з відкриттям Внутрішнього ринку ЄС для України.

При аналізі цих механізмів зближення законодавства необхідно враховувати кілька елементів. По-перше, чи є вже встановлений зміст *acquis* ЄС, до якого необхідно наблизитись? Чи УА передбачає чіткий і точний графік для наближення українського законодавства до *acquis* ЄС? По-друге, якою є кінцева мета процесу наближення українського законодавства до *acquis* ЄС? Чи наближення законодавства чітко пов'язане з відкриттям ринку або іншими формами лібералізації торгівлі між сторонами УА? По-третє, які передбачаються механізми для внесення змін з урахуванням мінливості *acquis* ЄС? І нарешті, яким чином забезпечується однакове тлумачення і застосування *acquis* ЄС? Чи зобов'язана Україна інтерпретувати *acquis* ЄС відповідно до судової практики СПЕС?

Технічні бар'єри у торгівлі. Відповідно до глави 3 про ТБТ розділу IV УА Україна має поступово досягти узгодженості з технічним регулюванням і процедурами стандартизації й оцінювання відповідності в ЄС. Отже, Україна повинна наблизитись до відповідного *acquis* ЄС (ст. 56 УА). Процес наближення, передбачений у цій главі, має чітку кінцеву мету: якщо після моніторингу за впровадженням цього процесу наближення ЄС вирішить, що «відповідне українське законодавство і стандарти повністю збігаються з законодавством і стандартами ЄС», ЄС укладе Угоду з Україною про оцінку відповідності і прийнятності промислових товарів, яка передбачатиме взаємне визнання нормативних процедур та процедур перевірки для промислових товарів

(ст. 57 УА). Отже, така Угода полегшить доступ на ринок ЄС українських товарів та європейських товарів – на ринок України. Однак глава 3 про ТБТ розділу IV УА не передбачає у своєму Додатку чіткого змісту *acquis* ЄС, до якого слід наближатися. Відсутність чіткого визначення *acquis* ЄС можна пояснити тим, що Договірні сторони з метою взаємного визнання можуть вільно встановлювати і підтримувати власні правила і норми до і після її підписання. Оскільки немає чіткого змісту *acquis* ЄС для наближення, то також і немає встановленого механізму для внесення змін чи оновлення релевантного *acquis* ЄС з урахуванням мінливості *acquis* ЄС.

Санітарні і фітосанітарні заходи. Механізм законодавчого наближення СФС схожий на механізм, передбачений в главі 3 про ТБТ розділу IV УА. Метою глави 4 про СФЗ розділу IV УА є спрощення торгівлі сировинними товарами, які підпадають під дію санітарних та фітосанітарних заходів між Сторонами, *inter alia*, у наближенні України до відповідного законодавства ЄС (ст. 64 УА). Крім того, існують чіткі умови доступу до ринку ЄС української продукції. Лише коли ЄС після моніторингу впровадження процесу наближення вирішить¹, що законодавчого зближення досягнуто, ЄС надасть Україні «підтвердження відповідності» (ст.ст. 64(3) і 66(4) УА). Це означає, що сторона-імпортер приймає СФЗ сторони-експортера як рівноцінні і, отже, це буде сприяти торгівлі між сторонами, оскільки дозволяє уникнути дублювання контролю. Знову ж таки, ні в главі 4 про СФЗ розділу IV УА, ні в його додатках немає чіткого змісту *acquis* ЄС для наближення, однак, Україна повинна підготувати «всеохоплюючу стратегію» для впровадження цього розділу (ст. 64(4) УА). Цей документ буде включений до Угоди і слугуватиме нормативним документом для наближення України до відповідної *acquis* ЄС в сфері СФЗ.

Підприємницька діяльність, торгівля послугами та електронна торгівля. На відміну від глав про СФЗ та ТБТ розділу IV УА положення про законодавче наближення більш деталізовані та розроблені в главі 6 про підприємницьку діяльність, торгівлю послугами і електронну торгівлю розділу IV УА, особливо це стосується підрозділів про поштові та кур'єрські послуги, електронний зв'язок, фінансові послуги і транспортні послуги. У цих сферах Україна повинна гарантувати,

¹ Насправді це рішення має бути прийнято Підкомітетом України-ЄС з питань СФЗ. Таким чином, ЄС має право вето і може блокувати це рішення (ст. 74(6) УА між Україною та ЄС).

що її «існуючі закони і майбутнє законодавство поступово будуть узгоджені із *acquis* ЄС» (ст.ст. 114(1), 124(1) і 133(1) УА). В даному випадку УА передбачає в своїх додатках чіткий зміст *acquis* ЄС, до якого слід наблизитись (Додаток XVII, додатки 2–5 УА). Це не тільки стосується більш ніж 80 конкретних директив і правил, а й передбачає жорсткий графік. Крім того, існують жорсткі умови доступу до Внутрішнього ринку ЄС. Тільки після дуже суворих процедур моніторингу Європейської Комісії за виконанням цих зобов'язань щодо наближення Комітет з питань торгівлі може прийняти рішення про надання доступу до Внутрішнього ринку відповідних послуг (ст. 4(3) Додатка XVII УА)¹. Примітно, що в Додатку до глави 6 розділу IV УА містяться докладні положення про те, як слід вносити поправки або оновлювати *acquis* ЄС в додатках з урахуванням мінливості *acquis* ЄС². До того ж з метою подальшого забезпечення однакового тлумачення і застосування *acquis* ЄС міститься вказівка про те, що «оскільки положення цього Додатка і положення застосовних положень, зазначених у додатках, ідентичні за змістом до відповідних [положень ЄС], ті положення при їх реалізації та застосуванні повинні тлумачитися в світлі їх тлумачення СПЕС» (ст. 6 Додатка XVII УА).

Державні закупівлі. Глава 8 про державні закупівлі розділу IV УА передбачає взаємний і поступовий доступ до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму для державних контрактів і концесій у традиційних секторах, а також у секторі комунальних послуг. І знову наближення законодавства України до *acquis* ЄС про державні закупівлі є ключовим у главі 8 розділу IV УА. Залежно від прогресу України в наближенні свого законодавства до *acquis* ЄС про державні закупівлі сторони повинні надати компаніям іншої

¹ Згідно з цим положенням доступ до Внутрішнього ринку означає, що не має бути «жодних обмежень свободи реєстрації юридичних осіб ЄС або України на їх території і що юридичні особи, утворені відповідно до законодавства держави-члена ЄС або України, які мають свій зареєстрований офіс, центральне управління або основне місце діяльності на території Сторони, для цілей цієї Угоди вважаються юридичними особами держав-членів ЄС та України. Це також стосується створення представництва, філій або дочірніх підприємств юридичними особами ЄС і України на території держави іншої Сторони; жодних обмежень свободи надання послуг юридичною особою на території іншої Сторони для осіб держав-членів ЄС та України, створених в ЄС чи Україні». Механізм суворого моніторингу викладений у Додатку XVII-6.

² Додаток XVII передбачає процедури внесення поправок і оновлення *acquis*, викладеного у цьому Додатку, (i) до надання доступу до внутрішнього ринку (ст. 3) і (ii) після надання доступу до внутрішнього ринку (ст. 5).

Договірної сторони доступ до процедур укладення контрактів (ст. 153 і 154(3) УА)¹. Так само як і в главі 6 розділу IV УА тут визначається чіткий перелік актів *acquis* ЄС в сфері державних закупівель, у тому числі надається точний графік (ст. 148 і Додаток XXI-A УА) з наближення українського законодавства до *acquis* ЄС про державні закупівлі і зобов'язання тлумачити релевантний *acquis* ЄС про державні закупівлі відповідно до практики СПЕС (ст. 153(2) УА)².

§ 17.6. Імплементація і ефективне застосування Угоди про асоціацію в правовій системі України

Ефективна імплементація УА є передумовою подальшої інтеграції України в ЄС. Наша держава має відповідати спільним демократичним та економічним цінностям ЄС та забезпечити належне функціонування поглибленої та всебічної зони вільної торгівлі. Цього можна досягти тільки шляхом побудови конкурентної ринкової економіки та запровадження міжнародних правових стандартів та стандартів ЄС. Україна нестиме зобов'язання за рішеннями органів з вирішення спорів, створених відповідно до Угоди про асоціацію. З метою заохочення України в досягненні цих далекосяжних цілей Угода про асоціацію містить положення про наближення законодавства (англ. *approximation clause*) і так звані «умовні застереження» (англ. *conditionality clause*). «Умовні застереження» широко використовуються в угодах між ЄС та іншими країнами, в тому числі в Угоді про асоціацію. Ці застереження передбачають доступ України до свобод Внутрішнього ринку ЄС та надання безвізового режиму за умови успішного просування України на шляху політичних, економічних та правових реформ (наприклад, усунення торговельних бар'єрів та антиконкурентної практики або ефективного функціонування стандартів демократії та ринкової економіки, таких як вільні та справедливі вибори і подолання корупції)). Крім

¹ Рішення про надання взаємного доступу на ринок може буде прийнято Комітетом з питань торгівлі (ст. 153(2) УА).

² Слід зазначити, що це положення лише означає, що «належна увага» має приділятися практиці СПЕС, в той час як у відповідних положеннях глави 6 розділу IV УА зазначено, що положення, ідентичні до *acquis* ЄС, «слід» інтерпретувати згідно з відповідною практикою СПЕС.

того, «умовні застереження» передбачають проведення регулярного моніторингу здійснення реформ в Україні та дотримання демократичних стандартів українською владою. Положення про зближення законодавства в УА не схожі на ідентичні зобов'язання в раніше укладених угодах ЄС про асоціацію. УА між ЄС та Україною містить не одне положення про зближення законодавства, як це відбулося в раніше укладених угодах ЄС про асоціацію, а багато положень, які відсилають до 44 додатків. В цих додатках міститься перелік «секторального *acquis*» ЄС, який Україна має імplementувати в національне законодавство і ефективно застосовувати в чітко встановлені терміни. Найбільший обсяг «секторального *acquis*» ЄС стосується лібералізації взаємної торгівлі, сфери конкуренції і права державної допомоги, забезпечення принципу недискримінації та лібералізації українського ринку послуг (захист прав споживачів, податки, технічні стандарти, захист навколишнього середовища) тощо. Незважаючи на те, що в УА між ЄС та Україною немає жодних перспектив вступу України до ЄС, Україна взяла на себе юридичні зобов'язання імplementувати *acquis* ЄС майже в обсязі, як це вимагається від держав-кандидатів на вступ до ЄС.

Імплементація і застосування УА в правовій системі України регулюватимуться її національним конституційним законодавством. Щодо застосування міжнародних угод Конституція України встановлює підхід, відповідно до якого у разі конфлікту між положеннями міжнародних договорів, яким є і УА, та національним законодавством (за винятком Конституції України), пріоритет мають міжнародні договори. Таким чином, після ратифікації Верховною Радою України УА стала невід'ємною частиною правової системи України, як і будь-який інший належним чином ратифікований Верховною Радою України міжнародний договір¹.

Проте УА – це не просто звичайна міжнародна угода, вона містить не тільки конкретні норми, які регулюють відносини асоціації і ПВЗВТ між ЄС і Україною, а й передбачає можливість застосування великого обсягу *acquis* ЄС в рамках правової системи ЄС. Обсяг *acquis* ЄС, який поши-

¹ Стаття 9 Конституції України 1996 р. передбачає, що: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України»; стаття 19(2) Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає, що «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

рюватиметься на Україну, охоплює не тільки акти первинного і вторинного права ЄС, а й правові принципи ЄС, спільні цінності і навіть судову практику ЄС, а також конкретні методи тлумачення *acquis* ЄС. Раніше ще ніколи не виникало потреби імплементувати і ефективно застосовувати *acquis* міжнародної наднаціональної організації в правовій системі України. Поступове застосування Україною *acquis* ЄС шляхом підписання УА зумовлює низку проблем у її національній правовій системі.

Одна з серйозних проблем, з якою зтикається Україна, – це неготовність національної судової влади застосовувати і ефективно здійснювати міжнародні норми у своїх рішеннях. На практиці українські судді в основному застосовують норми міжнародних угод, які були належним чином підписані та ратифіковані Верховною Радою України, але навіть у цих випадках правильне застосування міжнародних угод не гарантується. Це відбувається тому, що однією з найважливіших умов для ефективного застосування міжнародних договорів судовою владою є вміння володіти методами тлумачення положень міжнародних договорів, принципів і доктрин міжнародного права і судової практики міжнародних судів. Нариклад, ефективне застосування положень УА українськими судами буде залежити від розуміння національними суддями не тільки положень УА, а і *acquis* ЄС, принципів і доктрин права ЄС, рішень СПЕСС.

Ефективне застосування УА може відбутися завдяки прийняттю спеціального імплементаційного законодавчого акта, який може вирішити потенційні конфлікти положень УА з українським законодавством. Наприклад, в Україні вже є позитивний досвід у забезпеченні виконання і застосування ЄСПЛ, яку Верховна Рада України ратифікувала в 1997 р. Ратифікація Конвенції відбулась шляхом прийняття двох законів. Спочатку було прийнято Закон про ратифікацію Конвенції, у якому Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ¹. Згодом було прийнято спеціальний закон про застосування рішень ЄСПЛ в Україні. Україна взяла на себе зобов'язання своєчасно виконувати всі рішення ЄСПЛ, прийняті щодо неї². Відповідно до цих законів рішення ЄСПЛ

¹ Закон України №475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 Конвенції» від 17 липня 1997 р. Відомості Верховної Ради України, 1997. – №40. – Ст. 263).

² Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. №3477-IV Відомості Верховної Ради України, 2006. – №30. – Ст. 260.

нині офіційно вважаються джерелами права, і українські суди часто посилаються на них у своїх рішеннях. Однак рівень ефективного застосування рішень ЄСПЛ в Україні залишається незадовільним у порівнянні з іншими європейськими країнами¹.

Спеціальний закон про імплементацію УА вирішуватиме набагато складніші проблеми, ніж закон 1997 р. про ратифікацію Конвенції. Наприклад, в законі слід уточнити, яким чином обов'язкові рішення рад асоціації застосовуватимуться в правовій системі України. Пряме застосування рішень рад асоціації залежатиме від їх безперечного ухвалення національними судовими органами. Спеціальний закон про імплементацію УА повинен уточнити, чи є принципи і доктрини права ЄС, рішення СПЕС частиною секторального *acquis* ЄС, про що йдеться у додатках до УА. Це питання має першорядне значення для українських урядових установ і судових органів, які здійснюватимуть тлумачення секторального *acquis* ЄС. Ще однією проблемою є з'ясування того, яким чином директиви ЄС, наведені в додатках до УА, виконуватимуться в правовій системі України. Цей процес має передбачати вибір форми і способу імплементації директив ЄС, перелічених у додатках до УА. Всі ці проблеми є новими для правової системи України і, отже, повинні вирішуватись шляхом прийняття спеціальних законодавчих актів про імплементацію УА.

Контрольні питання

1. Які цілі Європейської Політики Сусідства та Східного Партнерства щодо подальшого розвитку відносин між ЄС та Україною?
2. Який вплив УА на політичну, економічну і правову ситуацію в Україні?
3. Які ви знаєте етапи адаптації відносин між Україною та ЄС?
4. Які цілі УА між ЄС та Україною?
5. Які заходи потрібні для ефективної імплементації УА в правову систему України?

¹ Щорічна Доповідь Комітету Міністрів «Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights in 2015». – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>.

ГРОМАДЯНСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ГРОМАДЯН ІНШИХ КРАЇН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

§ 18.1. Правові засади громадянства Європейського Союзу

Інститут громадянства ЄС посідає особливе місце в праві Європейського Союзу. Він був запроваджений у результаті набуття чинності Маастрихтським договором 1 листопада 1993 р., що ознаменував новий етап розвитку європейської інтеграції¹. Громадянство ЄС було покликане слугувати символом європейської єдності, сприяти посиленню захисту прав та інтересів громадян держав-членів, а також зміцнити політико-правовий зв'язок між Європейським Союзом та його громадянами з метою створення «як ніколи тіснішого союзу народів Європи, де рішення приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян».

На сьогодні інститут громадянства ЄС регламентовано Договором про діяльність ЄС, Договором про ЄС, доданою до нього Декларацією про громадянство (державну приналежність) держави-члена 1992 р., Хартією основних прав ЄС 2000 р., на виконання яких прийнято низку нормативних актів (переважно директив), що уточнюють і деталізують їх положення. Крім того, важливе значення має практика СПЕС, в якій розкривається зміст багатьох положень, що є осно-

¹ Пропозиції щодо юридичного закріплення єдиного міждержавного громадянства висловлювалися задовго до заснування Європейських співтовариств та Європейського Союзу. Ще у проектах, розроблених у Новий час Б. Беллерсоном, І. Кантом, В. Пенном, Ж.-Ж. Руссо, Ш. де Сен-П'єром, А. Сен-Сімоном обґрунтовувалася ідея єдності громадян різних країн як передумова забезпечення миру в Європі.

вою правової природи громадянства ЄС (справи *Micheletti*¹; *Grzelczyk*²; *Chen*³; *Spain v. United Kingdom*⁴ та ін.).

Відповідно до ст. 9 Договору про ЄС: «Кожен громадянин будь-якої держави-члена є громадянином Союзу». Набуття громадянства однієї з держав-членів зумовлює автоматичне визнання особи громадянином ЄС. І навпаки: втрата громадянства держави-члена (у разі біпатризму – останнього громадянства держави-члена ЄС) означає одночасне припинення громадянства ЄС. Громадянство ЄС є похідним від національного громадянства, оскільки його наявність безпосередньо залежить від наявності громадянства держави-члена ЄС, але при цьому не йдеться про подвійне громадянство. Установчі договори ЄС не створюють інституту самостійного громадянства (так званої «європейської національності»), а лише встановлюють статус, що доповнює національний.

Не існує спеціальної процедури набуття громадянства ЄС. Визначення підстав і порядку його набуття залишаються у компетенції держав-членів. Держави-члени можуть навіть робити заяви (декларації) з питань визначення осіб, які вважаються їх громадянами⁵.

Громадянство ЄС є додатковим до національного громадянства та не замінює його (ст. 9 Договору про ЄС, ст. 20 Договору про діяльність ЄС). Громадянство ЄС лише додає права, однак не звужує перелік та зміст прав, передбачених національним законодавством держави-члена для своїх громадян.

Громадянство ЄС ґрунтується на принципах рівності громадян на рівні ЄС (ст. 9 Договору про ЄС) та заборони дискримінаційного ставлення з боку держави-члена за ознакою державної належності (національності⁶) щодо громадянина іншої держави-члена ЄС у по-

¹ Див.: Справа C-369/90, *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria* (1992) ECR I-04239.

² Див.: Справа C-184/99, *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* (1999) ECR I-06193.

³ Див.: Справа C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department* (2004) ECR I-09925.

⁴ Див.: Справа C-145/04, *Kingdom of Spain v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (2006) ECR I-07917.

⁵ Див.: Справа C-369/90, *Micheletti v. Delegacion del Gobierno en Canatabria* (1992) ECR I-4239.

⁶ Більшість європейських країн мають, окрім громадянства, інститут національності.

рівнянні з власними громадянами (ст. 18 Договору про діяльність ЄС). При цьому не є порушенням запровадження обмежень щодо доступу до державної служби (ч. 4 ст. 45 Договору про діяльність ЄС) або запровадження більш тривалого мінімального періоду проживання як умови участі у муніципальних виборах, якщо на території держави-члена відсоток громадян інших держав-членів, що мають активне і пасивне виборче право, перевищує 20% від загального електорату (ст. 12 Директиви 94/80, що визначає принципи права участі в муніципальних виборах громадян Союзу, які мешкають у державі-члені, що не є державою їх національного громадянства).

Характерною ознакою інституту громадянства ЄС є відсутність офіційно закріплених обов'язків громадян перед ЄС. Частина 2 ст. 20 Договору про діяльність ЄС містить положення, згідно з якими громадяни ЄС мають як права, так і обов'язки, але не уточнює, які саме. Правам громадян кореспондують чітко визначені обов'язки Європейського Союзу щодо їх забезпечення, гарантування та захисту. Відповідно до ст. 3 Договору про ЄС громадяни користуються простором свободи, безпеки і справедливості без внутрішніх кордонів, на якому забезпечено вільний рух осіб разом з належними заходами, пов'язаними із контролем на зовнішніх кордонах, притулком, імміграцією та попередженням і боротьбою зі злочинністю. ЄС сприяє захисту своїх громадян. Рішення приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян (ч. 3 ст. 10 Договору про ЄС). Установи належними засобами надають громадянам та представницьким об'єднанням змогу висловлювати свої погляди з усіх сфер діяльності ЄС та прилюдно обмінюватися думками (ч. 1 ст. 11 Договору про ЄС) тощо.

Громадянство ЄС породжує обов'язки також у держав-членів. Наприклад, електоральні права на виборах до Європейського Парламенту передбачають обов'язок держави-члена здійснити правове і організаційне забезпечення виборчого процесу; право на захист дипломатичних представництв і консульств на території третьої держави вимагає вжиття заходів з боку органів зовнішніх зносин будь-якої держави-члена щодо відповідної особи. При цьому за невиконання або неналежне виконання обов'язків, що випливають з інституту громадянства ЄС, держави-члени несуть юридичну відповідальність.

§ 18.2. Права громадян Європейського Союзу

Специфіка правового становища особи як громадянина ЄС пов'язана із наявністю в особі прав, що надають додаткові можливості в межах Союзу у порівнянні з іншими категоріями осіб.

Громадянам ЄС гарантуються такі права і свободи:

1) право на вільне пересування та проживання в межах територій держав-членів (ст. 20(2) Договору про діяльність ЄС);

2) право обирати та бути обраним до органів місцевого самоврядування в будь-якій державі-члені у випадках, коли громадянин мешкає не в країні державної приналежності, на тих самих умовах, як і громадяни цієї держави (ст. 20(2) Договору про діяльність ЄС);

3) право обирати та бути обраним до Європейського Парламенту в будь-якій державі-члені у випадках, коли громадянин мешкає не в країні походження на тих самих умовах, як і громадяни цієї держави (ст. 20(2) Договору про діяльність ЄС);

4) право на отримання дипломатичної та консульської допомоги від дипломатичних і консульських установ інших держав-членів у країнах, де не представлена держава-член, громадянином якої є відповідна особа, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави (ст. 20(2) Договору про діяльність ЄС);

5) право на звернення до Європейського Парламенту, Європейського Омбудсмена та інституцій і дорадчих органів Союзу будьякою офіційною мовою ЄС та отримання відповіді цією ж мовою (ст. 20(2) Договору про діяльність ЄС);

6) право подавати пропозиції щодо діяльності ЄС (так зване право громадської законодавчої ініціативи) (ч. 4 ст. 11 Договору про ЄС);

7) право на участь у демократичному житті Союзу (ч. 3 ст. 10 Договору про ЄС);

8) право на об'єднання у політичні партії на загальноєвропейському рівні (ч. 4 ст. 10 Договору про ЄС);

9) свобода висловлювання поглядів з усіх сфер діяльності Союзу та право прилюдно обмінюватися думками через установи ЄС (ч. 1 ст. 11 Договору про ЄС);

10) право брати участь в управлінні ЄС через наднаціональні та міжурядові інституції (ст. 13 Договору про ЄС);

11) право на працю, на заснування та надання послуг у будь-якій державі-члені ЄС (ст. 45 Договору про діяльність ЄС, ч. 2 ст. 15 Хартії основних прав ЄС) та ін.

Більшість з цих прав можуть бути реалізованими не лише громадянами держав-членів. З огляду на особливий статус особи в силу шлюбно-сімейних відносин, тривалості і законності перебування в ЄС, що визначається нормативними актами ЄС (див. Директиву 215/637 про заходи з координації та співробітництва в наданні консульського захисту громадянам ЄС, держави-члени яких не представлені у третій країні; Директиву 2004/38 про право громадян ЄС і членів їхніх родин вільно пересуватися та проживати в межах територій держав-членів) або на підставі міжнародних договорів (див. Конвенцію про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні 1992 р.) окремі права можуть надаватися також іноземцям та особам без громадянства. Наприклад, відповідно до ст. 15 Хартії основних прав ЄС кожному гарантується право на працю. Однак вільно шукати роботу, працювати в будь-якій державі-члені може кожен громадянин ЄС, у той час як громадяни третіх країн отримують право на працю та на умови праці, еквівалентні тим, що мають громадяни ЄС, лише за спеціальним дозволом, виданим компетентним органом держави перебування.

§ 18.2.1. Право громадян ЄС на вільне пересування та проживання у межах територій держав-членів

Право на вільне пересування і проживання було першим привілеєм, наданим особам відповідно до членства їх держав у Європейських співтовариствах у зв'язку із необхідністю розбудови спільного ринку ЄС.

Право на вільне пересування і проживання в межах ЄС гарантується Договором про діяльність ЄС (ч. 2 ст. 20, статті 21, 45 та ін.), Хартією основних прав ЄС (ст. 45), зміст яких деталізується Директивою 2004/38 про право громадян ЄС і членів їхніх родин вільно пересуватися та проживати в межах територій держав-членів, Регламентом Європейського Парламенту та Ради ЄС 492/2011 про свободу руху працівників в межах ЄС, Регламентом Європейської Комісії 1251/70 про право працівників залишатися на території держави-члена після завершення трудової діяльності та ін.

Одним із ключових актів вторинного права ЄС є Директива 2004/38 щодо прав громадян ЄС та членів їх родин вільно пересуватись та мешкати на території держав-членів ЄС, яка:

1) кодифікує та спрощує вторинне законодавство ЄС та практику СПЕС щодо вільного пересування громадян ЄС;

2) надає право на отримання дозволу на проживання у державі-члені, перебування працюючих (працівникам та підприємцям) і непрацюючим (студентам та пенсіонерам) – громадянам ЄС за умови, що вони мають достатньо фінансових ресурсів для того, щоб не обтяжувати систему соціального забезпечення держави перебування;

3) надає членам родини громадянина ЄС право на отримання дозволу на проживання у державі-члені перебування після смерті громадянина ЄС або припинення шлюбу, або зареєстрованого співмешкання;

4) зареєстроване співмешкання рівноцінне шлюбу;

5) значно зменшує бюрократичні перешкоди отримання дозволу на проживання працівників ЄС та членів їх родин у державах-членах ЄС (дозвіл на проживання замінено на реєстрацію в уповноважених установах);

6) надає можливість автоматичного отримання громадянами ЄС дозволу на постійне проживання після 5 років легального проживання на території держави-члена ЄС;

7) обмежує можливості дострокової депортації громадян ЄС та членів їх родин із території держави-члена ЄС.

Право на вільне пересування і проживання в межах ЄС є комплексним і охоплює: право на вільний в'їзд на територію держави-члена або виїзд з неї; право на вільне пересування територіями держав-членів; право на перебування на території держав-членів; право на вільний вибір місця проживання; право на тимчасове або постійне проживання. Ці права мають надаватися на бездискримінаційній основі і передбачати рівне ставлення приймаючої держави до усіх громадян ЄС, які не є її громадянами.

Право на вільне пересування передбачає право на в'їзд на територію будь-якої держави-члена без спеціальних дозволів з боку компетентних органів приймаючої держави або виїзд із неї. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Директиви 2004/38 держави-члени зобов'язані допускати на свою територію громадянина Союзу, що має дійсне посвідчення особи або паспорт. До громадян ЄС не застосовуються вимоги щодо наявності в'їзної візи або еквівалентних документів.

Реалізація права на проживання на території держави-члена, громадянином якої не є громадянин ЄС, має певну специфіку, зумовлену часом перебування особи на території відповідної країни: 1) до 3-х місяців; 2) понад 3 місяці поспіль до 5-ти років та 3) 5 та більше років.

Громадяни ЄС мають право проживати на території іншої держави-члена упродовж строку, що не перевищує 3-х місяців, без будь-яких умов або формальностей, окрім вимоги щодо наявності дійсного посвідчення особи або паспорта (ст. 6 Директиви 2004/38). Реалізація права на проживання понад 3 місяці поспіль до 5-ти років зумовлена обмеженнями економічного характеру, щоб особа не стала фінансовим тягарем для системи соціальної допомоги приймаючої держави (статті 7, 8 Директиви 2004/38). Йдеться лише про: 1) працівників, які працюють за наймом або є підприємцями в приймаючій державі, та в окремих випадках стосовно осіб, що втратили працездатність, звільнені та шукають роботу, або тих, що перебувають на навчанні; 2) осіб, що мають «достатні кошти» для свого проживання, розмір яких визначається державами-членами, а також повне медичне страхування в приймаючій державі; 3) осіб, що зараховані до складу публічної або приватної установи, акредитованої або фінансованої приймаючою державою, для навчання з відривом від виробництва, у тому числі для професійного навчання, однак і такі особи повинні мати повне медичне страхування та достатні кошти для проживання; 4) інших осіб, які є членами сім'ї і супроводжують громадян ЄС, що відповідають першим трьом категоріям.

Крім того, приймаюча держава-член ЄС може вимагати від таких осіб зареєструватися в її компетентних органах.

Громадяни ЄС, які законно прожили на території приймаючої держави-члена 5 і більше років поспіль, мають право на постійне проживання на її території (ст. 16 Директиви 2004/38). Щодо окремих категорій осіб цей строк може бути скороченим (ст. 17 Директиви 2004/38).

Право на вільне пересування і проживання може бути обмежене за певних умов: 1) громадський порядок, 2) суспільна безпека або 3) охорона здоров'я (глава VI Директиви 2004/38). Такі обмеження мають здійснюватися на бездискримінаційній основі, тобто не передбачати упередженого ставлення до громадян відповідної держави-члена та не бути економічно мотивованими.

§ 18.2.2. Електоральні права громадян ЄС на виборах до Європейського Парламенту та муніципальних виборах

Громадяни ЄС можуть реалізувати електоральні права не лише на виборах до вищих представницьких органів держави або органів місцевого самоврядування, а також на виборах до Європейського Парламенту. Вказана практика є унікальною, оскільки в рамках міжнародних міжурядових організацій жоден з органів не формується шляхом прямого волевиявлення громадян.

Відповідно до ст. ст. 20(2) та 22 Договору про діяльність ЄС, а також ст. ст. 39 та 40 Хартії основних прав ЄС громадянам ЄС гарантується право обирати (активне виборче право) та бути обраними (пасивне виборче право) на виборах до Європейського Парламенту та на місцевих виборах у державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави. При цьому громадяни брати участь у парламентських виборах можуть лише в країні власного громадянства. Вибори до національних парламентів не охоплюються компетенцією ЄС.

Загальні засади проведення виборів у Європейський Парламент визначені у ч. 2 ст. 22 Договору про діяльність ЄС, Акті про вибори до Європейського Парламенту прямим загальним голосуванням 1976 р. (Акт про вибори 1976 р.), а також у Директиві 93/109, що визначає принципи права участі в процедурі виборів до Європейського Парламенту для громадян ЄС, які мешкають у державі-члені, що не є державою їх національного громадянства, що діє зі змінами, внесеними Директивою 2013/1 (Директива 93/109).

Передумовою реалізації електоральних прав на виборах до Європейського Парламенту є наявність громадянства держави-члена ЄС. Для більшості держав-членів така норма не становить жодних практичних труднощів. Разом із тим в окремих країнах ЄС (Великій Британії, Данії, Нідерландах, Франції) існує складний правовий зв'язок із населенням асоційованих або заморських країн та територій, що характеризуються високим ступенем автономії і входять до їх складу¹. Держави-члени ЄС самостійно визначають статус мешканців відповідних асоційованих територій, визнаючи або не визнаючи за ними

¹ Такими територіями є, наприклад, Гібралтар, Французька Полінезія, Аруба, Майотта, Фолклендські острови, Британські Віргінські острови та ін.

статусу власних громадян, а відтак, обсягу прав, що їм гарантуються. Розглядаючи низку справ, пов'язаних із електоральними правами на виборах до Європейського Парламенту, ЄСПЛ (справа *Matthews v. the United Kingdom*¹) та СПЄС (справа *Spain v. the United Kingdom*², *Eman and Sevinger*³) визнали право громадян таких територій реалізовувати електоральне право на виборах до Європейського Парламенту, чим розширили традиційне розуміння кола суб'єктів такого права.

В усіх державах-членах ЄС проведення виборів до Європейського Парламенту здійснюється раз на 5 років за пропорційною виборчою системою. Громадянин ЄС може голосувати чи балотуватись кандидатом в депутати до Європарламенту лише в одному місці: державі-члені ЄС, де він проживає, але не має громадянства; або в своїй «рідній» державі-члені ЄС. Стаття 9 Директиви 93/109 визначає порядок внесення громадянина до списку виборців. Із цією метою така особа повинна подати такі самі документи, як і на національних виборах.

Нормативні акти ЄС повністю не уніфікують вимоги, що можуть висуватися для реалізації виборчих прав, а також виборчу процедуру. Зокрема, не визначено єдиного вікового цензу. У переважній більшості віковий ценз при реалізації активного виборчого права становить 18 років, у той час як в Австрії та на Мальті – 16 років. По-різному регламентується й віковий ценз кандидатів у депутати. Зокрема, найнижчий мінімальний вік становить 18 років у Австрії, Данії, Іспанії, Нідерландах, Португалії, ФРН. У Бельгії, Великій Британії, Греції, Естонії, Ірландії, Латвії, Литві, Польщі цей вік становить 21 рік, у Румунії та Франції – 23 роки, в Італії та на Кіпрі – 25 років. По-різному визначається й мінімальний ценз осідлості. Так, у Люксембурзі для реалізації пасивного виборчого права до Європейського Парламенту необхідно проживати мінімум 2 роки поспіль.

Директива 93/109 передбачає, що держава-член може застосувати певні обмеження при реалізації виборчих прав громадянами інших держав-членів ЄС, якщо на її території відсоток громадян інших держав-членів ЄС, які мають виборче право, перевищує 20% від загальноного електорату. Така ситуація, приміром, характерна для Бельгії, Люк-

¹ Див.: Рішення у справі Європейського суду з прав людини *Matthews v. the United Kingdom* (1999).

² Див.: Справа C-145/04, *Spain v. the United Kingdom* (2006) ECR I-07917.

³ Див.: Справа C-300/04, *M. G. Eman and O. B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag* (2006) ECR I-08055.

сембургу, де з огляду на високу заробітну плату проживає і працює велика кількість громадян інших держав-членів. З метою забезпечення гарантованого представництва власних громадян у Європейському Парламенті держава-член може застосовувати більш складні умови участі у виборах для осіб, які не є її громадянами. При цьому ценз осідлості (постійного проживання) для реалізації активного виборчого права не повинен перевищувати 5 років, а для пасивного – 10 років. У Люксембурзі список кандидатів у депутати не може включати більшість кандидатів, які не мають громадянства Люксембургу.

Особливість реалізації виборчих прав громадян ЄС полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 14 Договору про ЄС до складу Європейського Парламенту входить 751 депутат. Представництво громадян є дегресивно-пропорційним з мінімальним порогом з 6-ти представників (Кіпр, Мальта) та максимальним у 96 (Німеччина). Громадяни держав-членів обирають різну кількість депутатів, а отже, різна кількість громадян держав-членів реалізує своє пасивне виборче право.

Такий підхід до формування Європейського Парламенту ґрунтується не на правилі рівного представництва, а враховує чисельність населення відповідної країни, пропорційно якій визначається кількість депутатських місць.

День і час проведення виборів до Європейського Парламенту встановлюються кожною державою-членом самостійно, проте для всіх держав-членів цей день визначається в рамках одного періоду, який починається у четвер зранку та закінчується в наступну безпосередньо за ним неділю. Будь-яка держава-член може офіційно оприлюднювати результати голосування лише після завершення голосування в тій державі-члені, де виборці проголосують останніми. Виборча процедура регламентується положеннями національного законодавства. Ці положення можуть враховувати існуючі в державах-членах особливості, проте не повинні в цілому порушувати пропорційний характер виборчої системи. Актом про вибори передбачена можливість запровадження в державах-членах загороджувального бар'єру для отримання місць в Європейському Парламенті, який не повинен перевищувати 5% поданих голосів. Кожна держава-член встановлює граничний обсяг витрат кандидатів на передвиборчу кампанію, що може суттєво відрізнятись.

Крім реалізації електоральних прав на виборах до Європейського Парламенту громадянам ЄС гарантується активне і пасивне виборче право у муніципальних виборах у державах-членах, в яких вони по-

стійно проживають, на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави (ч. 1 ст. 22 Договору про діяльність ЄС). Особливості реалізації таких прав визначаються Директивою Ради ЄС 94/80. При цьому, як і на виборах до Європейського Парламенту, держава-член може запроваджувати більш складні умови реалізації вказаних електоральних прав для громадян інших держав-членів ЄС. Так, відповідно до ч. 3 ст. 5 держава-член може передбачити, що тільки її громадяни мають право бути обраними на посади голови та його заступників в органах місцевого самоврядування, а також на посаду одного з директорів колегіального органу місцевого самоврядування.

§ 18.2.3. Право громадянської (законодавчої) ініціативи

Новим правом громадян ЄС, запровадженим Лісабонським договором, є право громадянської (законодавчої) ініціативи. Воно передбачене ч. 4 ст. 11 Договору про ЄС та ч. 1 ст. 24 Договору про діяльність ЄС та деталізовано у Регламенті 2019/788¹.

Право громадянської ініціативи надає громадянам змогу безпосередньо звертатися із пропозиціями щодо прийняття нормативних актів ЄС до Європейської Комісії (ч. 2 ст. 17 Договору про ЄС), чим забезпечується їхня пряма участь у законодавчому процесі на рівні ЄС та практичне втілення ідеї «якомога тіснішого Союзу народів Європи, де рішення приймаються відкритіше і ближче до громадян».

Можливість реалізації права громадянської ініціативи в ЄС залежатиме від того, наскільки правильно будуть сформульовані відповідні пропозиції та наскільки ретельно будуть дотримані процедури їх просування.

Предметом законодавчих пропозицій громадян ЄС є будь-які питання, що є актуальними, тобто відповідають сучасному рівню розвитку правовідносин у межах ЄС; стосуються компетенції ЄС, тобто пов'язані із тими сферами, що регулюються положеннями установчих договорів або нормативних актів установ ЄС, що прийняті на їх виконання; змістовно не суперечать положенням установчих договорів ЄС, його меті, цілям, завданням та цінностям; не є закріпленими у чинних нормативних актах ЄС на момент подання та розгляду пропозиції

¹ Регламент №2019/788 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 17.04.2019 про Європейську громадянську ініціативу (О. J. 2019 L130).

Європейською Комісією. Законодавча ініціатива повинна безпосередньо відображати інтереси громадян ЄС, бути зрозумілою і викладеною у відповідній формі, процедури запровадження ініціативи мають бути зрозумілими, достатньо простими, процедури не повинні накладати додаткові адміністративні обтяження на держави-члени.

У Регламенті 2019/788 визначено критерії прийнятності громадянської ініціативи, стадії її реалізації, вимоги до організаторів ініціативи, порядок її реєстрації, положення щодо кількості підписів загалом у ЄС та в окремих державах-членах, вимоги щодо перевірки дійсності підписів тощо.

Реалізація громадянської ініціативи є складним процесом і має кілька стадій. На першій стадії в Європейській Комісії здійснюється реєстрація спеціального громадянського комітету, який має складатися щонайменше із 7-ми громадян, що проживають у 7-ми різних державах-членах ЄС (1/4 держав) та здобули право голосу на виборах до Європейського Парламенту та його законодавчої пропозиції однією з офіційних мов ЄС. Цей комітет є органом представництва громадян із питань просування законодавчої ініціативи і забезпечує комунікацію з Європейською Комісією. Остання упродовж 2-х місяців перевіряє дотримання формальних вимог щодо складу громадського комітету та відповідності предмета ініціативи компетенції Європейської Комісії та цінностям ЄС. Якщо Європейська Комісія відмовляє у реєстрації запропонованої ініціативи, вона повинна мотивовано повідомити організаторам причини такої відмови та всі можливі судові та позасудові засоби захисту їх прав.

Після успішної реєстрації громадської ініціативи на другій стадії відкривається збір підписів на її підтримку упродовж 1-го року.

Перевірка достовірності підписів покладається на відповідні національні органи, що здійснюється упродовж 3-х місяців. Для підтримки законодавчої пропозиції необхідно отримати щонайменше 1 млн підписів громадян, що проживають не менше ніж у 7-ми державах-членах. У масштабах ЄС це небагато, адже йдеться загалом лише про 1% громадян. При цьому Регламентом 2019/788 висувається вимога щодо мінімальної кількості громадян від кожної держави-члена, яка є різною і залежить від чисельності її населення.

У разі набрання необхідної кількості підписів на останній стадії відбувається опрацювання громадської ініціативи Європейською Комісією щодо можливості подальшого врахування висловлених законо-

давчих пропозицій. Упродовж 3-х місяців Європейська Комісія повинна з'ясувати доцільність подальшого впровадження ініціатив громадян та надати офіційну мотивовану відповідь. У разі схвальної оцінки Європейська Комісія передає відповідні законодавчі пропозиції громадян на розгляд до Європейського Парламенту та Ради ЄС. Разом із тим громадська ініціатива не перешкоджає Європейській Комісії виступати із власними законодавчими пропозиціями або відхиляти пропозиції, представлені громадянами ЄС.

§ 18.2.4. Право на захист дипломатичних та консульських установ інших держав-членів ЄС

Одним із прав, що охоплюється громадянством ЄС, є право користуватися на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянами якої вони є, захистом дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави. Такий захист гарантований ст.ст. 20(2), 23 Договору про діяльність ЄС, ст. 46 Хартії основних прав ЄС, а також Директивою 2015/637 про заходи координації і співпраці в наданні консульського захисту громадянам, чия держава-член ЄС не представлена в третіх країнах.

В основі інституту дипломатичного і консульського захисту громадян ЄС покладено норми загального міжнародного права, які закріплені у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденській конвенції про консульські зносини 1963 р. При цьому особливості дипломатичного і консульського захисту громадян ЄС зумовлені специфікою самого ЄС.

На сьогодні органи зовнішнього представництва ЄС, а також так звані делегації ЄС не забезпечують захист громадян держав-членів на території третіх країн. Такі функції виконують відповідні органи зовнішніх зносин держав.

Директива 2015/637 передбачає низку зобов'язань для держав-членів ЄС. Перш за все всі держави-члени повинні гарантувати це право на недискримінаційній основі будь-якому громадянину іншої держави-члена ЄС. Це означає, що не допускається ніяких відмінностей в обсязі і умовах надання дипломатичного та консульського

захисту. Крім того, право на консульський захист мають не тільки громадяни держав-членів ЄС, а й члени їхніх сімей, які не є громадянами держав-членів і знаходяться в третій країні, у разі відсутності в цій країні національних дипломатичних і консульських установ. Захист цих категорій осіб також здійснюється на недискримінаційній основі.

Необхідною умовою виконання зобов'язання з дипломатичного і консульського захисту в праві ЄС є відсутність на території третьої держави посольства, консульства, а також почесного консульства держави-члена ЄС, громадянин якої потребує такого захисту (ст. 2 Директиви 2015/637). Наприклад, на території України громадянам Ірландії, Люксембургу, Мальти захист може надаватися відповідними органами зовнішніх зносин інших держав-членів ЄС. Обсяг захисту, що надається почесним консульством у силу специфіки його повноважень, визначається державою самостійно.

При цьому право на консульський захист іншої держави-члена ЄС має також особа, коли посольство, консульство і почесне консульство, акредитовані державою його громадянства, не мають можливості здійснювати такий захист. До уваги береться як можливість доступу, так і близькість його розташування. Враховуючи це, посольства і консульства зобов'язані обмінюватися інформацією про будь-які надзвичайні обставини, що впливають на їх можливість надавати такий захист. Зокрема, навіть за умов наявності та належної діяльності особа має право звернутися до відповідного органу іншої держави-члена ЄС у разі відсутності матеріальних засобів з метою забезпечення особистої безпеки тощо. Таким чином, зобов'язання щодо захисту громадянина ЄС виникає, якщо право на дипломатичний і консульський захист не може бути ефективно реалізовано.

Громадянин ЄС має право вибору установи зовнішніх зносин будь-якої держави-члена ЄС. Разом з тим відповідно до ст. 8 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. на підставі міжнародного договору між державами-членами ЄС після відповідного повідомлення держави перебування консульська установа акредитуючої держави може, якщо держава перебування не заперечує, на постійній основі виконувати консульські функції іншої держави члена ЄС у державі перебування. Однак Директива 2015/637 містить норми щодо можливості відхилення від цієї норми у разі надзвичайної ситуації з огляду на необхідність оперативного здійснення захисту громадянина.

Примірний перелік обставин, за яких особі може бути наданий захист, визначений ст. 9 Директиви 2015/637:

- а) арешт або затримання;
- б) якщо особа є жертвою злочину;
- в) нещасний випадок з тяжкими наслідками або тяжке захворювання;
- г) смерть;
- г) звільнення і репатріація, що вимагають оперативних дій;
- д) необхідність у терміновому отриманні проїзних документів.

Директива 2015/637 визначає необхідні дії дипломатичних та консульських установ у разі надходження до них звернення про захист. Вони зобов'язані невідкладно зв'язатися з міністерством закордонних справ держави, громадянин якої просить про надання захисту, або, якщо це можливо, з компетентним посольством або консульством цієї держави і надати всю необхідну інформацію. Держави-члени мають зобов'язання надавати не тільки необхідну інформацію цим особам, здійснювати пошук і надання відомостей про них їх родичам, вживати заходів щодо юридичного захисту, а й надавати їм фінансову допомогу, в тому числі членам сімей. Делегації ЄС зобов'язалися всіляко сприяти здійсненню цих завдань. Директива 2015/637 покладає також зобов'язання щодо регулярного обміну інформацією між державами-членами ЄС, акредитованими в третій державі, для ефективного захисту осіб, чия держава не представлена в такій країні. Особлива увага приділяється злагодженості дій під час надзвичайних ситуацій у країні перебування.

У практиці держав-членів ЄС набула поширення *концепція «керівної держави»*, що є новою формою консульського співробітництва та полягає в тому, що одна чи більше держав-членів призначаються в третій країні головними для забезпечення захисту громадян ЄС від імені іншої держави-члена. Цей підхід вважається позитивним кроком до посилення захисту громадян ЄС під час кризових ситуацій у третіх країнах. Наприклад, у разі евакуації «керівна держава» є відповідальною за перевезення всіх громадян ЄС до безпечного місця. Право на захист дипломатичних і консульських установ інших держав-членів відображає не лише ідею додаткової підтримки громадян за межами ЄС, а й принцип солідарності і взаємної турботи держав-членів про усіх громадян ЄС, що є особливо важливим у контексті захисту фундаментальних цінностей ЄС, а також в утвердженні ідентичності ЄС на міжнародній арені.

§ 18.2.5. Право на звернення до інституцій та дорадчих органів ЄС

Право на звернення до інституцій та дорадчих органів ЄС (право на звернення) належить до тих прав, які сприяють залученню громадян до процесу діяльності ЄС як демократичного утворення. Це право належить не лише винятково громадянам ЄС (ст. ст. 227, 228 Договору про діяльність ЄС, ст. ст. 43 та 44 Хартії основних прав ЄС), проте здатність його реалізовувати за установчими договорами визначена як важливий атрибут інституту громадянства ЄС (ст. 24 Договору про діяльність ЄС).

Право на звернення належить до так званих запобіжно-захисних прав, оскільки дає можливість не лише отримати відповідну інформацію, а й відновити порушене право через подання скарг та петицій і одночасно створює для органів ЄС правові рамки, порушення яких зазіхає на його демократичні основи.

Статтею 24 Договору про діяльність ЄС передбачено, що «...кожен громадянин Союзу має право звернутися до Європейського Парламенту відповідно до статті 227. Кожен громадянин Союзу може звертатися до Омбудсмена, посада якого створена відповідно до статті 228. Кожен громадянин Союзу може письмово звернутися до будь-якої установи, органу, служби або агенції, зазначених у цій статті або в статті 13 Договору про Європейський Союз, однією з мов, зазначених у частині 1 статті 55 Договору про Європейський Союз, та отримати відповідь цією ж мовою». Одночасно із вказаними правами Договору про діяльність ЄС закріплено право доступу за певних умов до документів Європейського Парламенту, Ради ЄС та Європейської Комісії (ст. 15 Договору про діяльність ЄС, ст. 42 Хартії основних прав ЄС).

Стосовно процедури – то вона залежить передусім від установи, до якої має право звернутися громадянин ЄС. Метою звернення до Європейського Парламенту є забезпечення можливості спілкування громадян ЄС із інститутом, що покликаний відображати їх інтереси на рівні ЄС. Гарантується право на подання індивідуальних та колективних петицій, які підлягають обов'язковому розгляду Європейським Парламентом, за умови, якщо ця петиція стосується питань, які охоплюються компетенцією ЄС. Йдеться про вільне пересування осіб, переміщення товарів, послуг та капіталу; принцип недискримінації з огляду на громадянство; принцип рівноправності чоловіків та жінок; захист

навколишнього середовища; гармонізацію податкових систем тощо. Вимогою є те, що петиція повинна безпосередньо стосуватися тієї особи, яка подає її, а право, що порушується, повинно безпосередньо стосуватися особи і її прав, що впливають із права ЄС. У разі недотримання цих вимог петиція буде відхилена.

Здійснюючи реєстрацію петицій, Європейський Парламент має можливість проводити постійну перевірку того, як на практиці застосовується право ЄС, і оцінювати ступінь реакції європейських інститутів на проблеми громадян ЄС та інших приватних осіб. З метою забезпечення розгляду петицій у Європейському Парламенті утворений спеціальний підрозділ – Комітет із петицій. Завдання Комітету полягає у наданні відповідей на усі звернення, які надходять на адресу Парламенту, та, за можливості, у забезпеченні позасудового захисту легітимних інтересів громадян із питань, які стосуються сфери застосування права ЄС і є предметом заяви.

Петиція може бути подана в письмовій або електронній формі однією з офіційних мов ЄС чи будь-якою іншою мовою з обов'язковим перекладом. Процедури, які стосуються подання петицій, урегульовані Правилами 215–218 та Додатком VI (XX) Правил процедури Європейського Парламенту 2015 р.

Вимоги щодо прийнятності заяви поділяються на формальні та матеріальні. Формальні вимоги стосуються оформлення петиції, яка повинні містити інформацію про ім'я, громадянство, адресу заявника. Петиція повинна бути складена однією з офіційних мов ЄС. Матеріальні вимоги стосуються предмета петиції, тобто сфери діяльності ЄС. В іншому випадку петиція визнається непринятною. Заявник інформується про це і про причини прийняття такого рішення. Основна причина відмови у прийнятті петицій полягає у тому, що заявники часто плутають компетенцію ЄС і держав-членів, так само як і компетенцію ЄС та Ради Європи у сфері забезпечення прав людини.

У результаті розгляду петиції у Комітеті можуть бути прийняті такі рішення:

- 1) якщо петиція стосується конкретного випадку, що вимагає окремої уваги, Комітет може звернутися до відповідних національних органів влади або до постійного представництва відповідної держави-члена з метою врегулювання питання;

- 2) якщо петиція пов'язана із питанням, що становить спільний інтерес, наприклад, якщо Комісія доходить висновку, що законодавство

ЄС було порушено, вона може розпочати процедуру про порушення права. Результатом цієї процедури може стати розгляд справи у Загальному Суді ЄС, до якого заявник може звернутися із позовом про анулювання нормативного акта (ст. 263 Договору про діяльність ЄС) або позовом про бездіяльність (ст. 265 Договору про діяльність ЄС);

3) петиція може привести до політичної дії з боку Європейського Парламенту або Європейської Комісії.

В усіх випадках заявник отримує відповідь із докладним викладом результатів виконаних дій, а також про весь процес розгляду петиції.

Органом ЄС, право на звернення до якого передбачено установчими договорами ЄС, є Європейський Омбудсмен (ст. 228 Договору про діяльність ЄС, ст. 43 Хартії основних прав ЄС). Він уповноважений отримувати скарги від будь-якого громадянина Союзу, будь-якої фізичної чи юридичної особи, яка мешкає або має зареєстрований офіс в одній з держав-членів, щодо порушень у діяльності інститутів та органів ЄС, окрім судових. Омбудсмен проводить розслідування правопорушень та інформує особу, яка подавала скаргу, про результати розслідування. Загальний мандат Омбудсмена був уточнений Рішенням Європарламенту щодо регулювання і загальних умов виконання обов'язків Омбудсменом 1994 р.

Євроомбудсмен є незалежним і неупередженим органом. Можливість розгляду Омбудсменом скарг забезпечує ефективність урядування у ЄС та надає гарантії забезпечення прав особи, на яку можуть поширюватися акти і дії органів ЄС. Омбудсмен може встановити на основі скарги факт неналежного урядування у випадку, якщо інститут не дотримується основних прав особи, правових норм або принципів, або ж принципів належного врядування. Незадовільне управління охоплює адміністративні правопорушення, дискримінацію, зловживання владою, відсутність відповіді, відмову в наданні інформації, а також невинуваті затримки у діях або прийнятті рішень.

Повноваження Євроомбудсмена поширюються лише на розгляд скарг, що стосуються діяльності інституцій (окрім СПЄС), органів та агенцій ЄС. Він не розглядає скарги про порушення прав особи на рівні національних, регіональних чи місцевих органів, причому навіть у випадку, якщо скарги стосуються питань права ЄС. Не може Омбудсмен розглядати і скарги на діяльність національних судів та омбудсменів, скарги проти фізичних або юридичних осіб. Предметом розгляду не можуть бути також факти, що є або були предметом судового

провадження. Не підлягають розгляду скарги щодо трудових відносин між органами та інститутами ЄС та їх службовцями і посадовими особами, крім випадків, зазначених у п. п. 1 та 2 ст. 90 Положення про Європейську публічну службу¹ та якщо закінчився строк надання відповіді.

Скарга може бути подана Євроомбудсмену безпосередньо або через члена Європейського Парламенту. Вона може бути складена у письмовій формі або он-лайн. У ній скаржник повинен зазначити особисту інформацію та предмет скарги. Особа, що подає скаргу, має право вимагати, щоб її персональні дані залишалися конфіденційними. Скарга має бути подана протягом 2-х років з моменту, як особі стали відомі факти, які становлять предмет скарги. Поданню скарги має передувати звернення до відповідних органів та інститутів ЄС, яких вона стосується.

Згідно зі своїми обов'язками Омбудсмен за власною ініціативою або на підставі поданих йому скарг проводить розслідування, які він вважає обґрунтованими, крім випадків, коли інкриміновані факти є або були предметом судового провадження. Якщо Омбудсмен встановлює факт незадовільного управління, він передає питання на розгляд відповідної установи, органу, служби або агенції, які мають тримісячний строк для інформування Омбудсмена про їхню позицію.

Після цього Омбудсмен направляє звіт до Європейського Парламенту та відповідної установи, органу, служби або агенції. Особа, що звертається зі скаргою, інформується про результат таких розслідувань. За результатами своєї роботи (розслідувань) щороку Омбудсмен подає до Європейського Парламенту звіт. Результати цих звітів можуть бути покладені в основу майбутніх нормативно-правових актів або ж змін до чинних.

Ще однією інституцією, до якої має право звертатися громадянин ЄС, є Європейська Комісія (ч. 4 ст. 24 Договору про діяльність ЄС), яка здійснює загальний нагляд за виконанням права ЄС. На відміну від мандата Європейського Омбудсмена, який обмежується розглядом скарг щодо дій та актів інституцій та допоміжних органів ЄС, звертатися до Комісії можна з приводу застосування права ЄС у державах-членах. При цьому Комісія наполягає на необхідності звернення заявника в пер-

¹ Регламент №31 (ЄЕС), 11 (ЕАЕС), що визначає положення про персонал та умови праці інших посадових осіб Європейського Економічного Співтовариства та Європейського Співтовариства з атомної енергії від 14.06.1962 зі змінами (ОJ 45, 14.6.1962, р. 1385).

шу чергу до національних органів з метою безпосереднього і всебічного розгляду справи, а лише згодом до інституцій та органів ЄС.

Правила розгляду скарги і встановлення порушення узагальнені у Повідомленні Європейської Комісії «Право ЄС: кращі результати через краще застосування» 2017 р.¹

Відповідно до ст. 258 Договору про діяльність ЄС у випадку, якщо Європейська Комісія вважає, що держава-член не виконала зобов'язання за Договорами, вона надає обґрунтований висновок із цього питання після надання заінтересованій державі змоги надати свої пояснення. Якщо заінтересована держава не дотримується цього висновку протягом періоду часу, встановленого Комісією, вона може винести питання на розгляд СПЕС.

Громадяни ЄС мають право також звертатися до Європейського Контролера із захисту персональних даних, який отримує скарги від службовців і працівників органів ЄС та будь-якої особи, яка має підстави вважати, що мало місце зловживання у процесі обробки персональних даних. Якщо скарга визнається прийнятною, Контролер, як правило, проводить розслідування, про результати якого повідомляється скаржнику і, за необхідності, вживаються відповідні заходи. Крім того, громадяни ЄС мають право звертатися до інших установ ЄС, зокрема Комітету регіонів та Економічно-соціального комітету та ін. Важливою гарантією захисту прав громадян ЄС, як і будь-яких інших осіб, є право на звернення до Суду ЄС, зокрема Загального Суду, із позовами про анулювання нормативно-правових актів ЄС у порядку ст. 263 Договору про діяльність ЄС та з позовами про бездіяльність у порядку ст. 265 Договору про діяльність ЄС.

§ 18.3. Співвідношення прав громадян Європейського Союзу та громадян третіх країн. Політичні права громадян третіх країн

Загалом ідея громадянства ЄС спричинила чимало проблем, але однією з найскладніших видається проблема правового статусу грома-

¹ Повідомлення Європейської Комісії «Право ЄС: кращі результати через краще застосування» (OJ 2017 C 18/02, C 18/10).

дян інших держав ЄС. У термінології ЄС такі особи називаються «громадяни третіх країн».

Особи, які мають громадянство третіх країн, але законно мешкають на території ЄС, не можуть вважатися громадянами ЄС, оскільки вони не відповідають вимозі наявності політичного зв'язку з державою-членом ЄС (тобто бракує громадянства держави-члена), що є найважливішою та єдиною умовою громадянства ЄС. Таким чином, положення Договору про діяльність ЄС щодо громадянства ЄС не стосуються громадян третіх країн, навіть якщо вони протягом усього життя законно мешкають у ЄС. Із перелічених вище прав, що надаються громадянам ЄС, Договір про діяльність ЄС надає громадянам інших країн лише право звертатися з петицією до Європейського Парламенту та до Омбудсмена.

Конвенція Ради Європи від 5 лютого 1992 р. про участь іноземців у публічному житті на місцевому рівні гарантує всім іноземцям, що постійно мешкають в європейських країнах-членах Ради Європи, певні базові права, такі як свобода слова, право зборів і асоціацій, активне та пасивне виборче право на місцевих виборах. Оскільки документи, що приймаються в рамках Ради Європи, не є джерелом права ЄС, з імплементацією в національне законодавство держав-членів ЄС цієї Конвенції невідворотно постають конфлікти з правом ЄС, яке не надає громадянам інших країн жодних прав щодо участі у місцевих виборах.

Загалом складається досить двозначна ситуація, коли мільйони іноземців законно мешкають на території ЄС, працюють на користь ЄС, сплачують податки та інші соціальні платежі так само, як і громадяни ЄС, і при цьому мають обмежені права в ЄС. Як було докладніше розглянуто в темі 8, громадяни інших держав лише дуже обмежено користуються свободою пересування громадян ЄС (головним чином – як члени сімей громадян ЄС).

Об'єктивно така ситуація навряд чи зміниться доти, доки існує величезна економічна різниця між країнами ЄС та іншими державами. Здається, що наразі єдине, на що можуть сподіватися громадяни інших держав у ЄС – це надання дедалі більшої значущості принципу фундаментальних прав людини в праві ЄС, бо це означатиме, що будь-який акт чи дії повинні перевірятися для з'ясування, чи не порушують вони базових прав людини, а відтак – й іноземців.

§ 18.4. Права громадян третіх країн на Внутрішньому ринку Європейського Союзу

Договір про діяльність ЄС поширює свободи Внутрішнього ринку ЄС (свободи вільного пересування працівників, капіталу, ділового за-снування та надання послуг) винятково на громадян ЄС¹. Отже, гро-мадяни інших держав (включаючи громадян України) не мають права доступу до свобод Внутрішнього ринку ЄС, окрім деяких випадків (схема 19), що означені:

1) у первинному законодавстві ЄС (установчих договорах ЄС), вторинному законодавстві ЄС, міжнародних угодах ЄС;

2) у законодавстві ЄС, що регулює становище громадян ЄС (як і членів їх родини);

3) у двосторонніх угодах, угодах про асоціацію між ЄС та іншими країнами, угодах про доступ до Внутрішнього ринку ЄС на умовах взаємності.

Загалом держави-члени ЄС мають виключну компетенцію щодо надання доступу громадянам інших держав до власної території, тому права громадян інших держав на в'їзд до держави-члена ЄС, вільне пересування у межах ЄС та право на здійснення економічної діяльнос-ті регулюються імміграційним та іншим законодавством кожної окре-мої держави-члена ЄС, з якою громадянин іншої держави вступає в правовідносини. Але права громадян інших країн в ЄС з користуван-ня свободами Внутрішнього ринку ЄС залежать від того, чи належить громадянин іншої держави до сім'ї громадянина ЄС та чи має він дозвіл на постійне (довготермінове) проживання в державі-члені ЄС. В остан-ніх випадках громадяни інших держав можуть користуватися законо-давством ЄС, положеннями двосторонніх угод між ЄС та країною громадянства суб'єкта правовідносин.

У цілому права громадян третіх країн на доступ до свобод Внут-рішнього ринку ЄС класифікуються за такими ознаками:

1) правове становище фізичних та юридичних осіб третіх країн в ЄС згідно з положеннями двосторонніх угод між іншими країнами та ЄС;

¹ Стаття 21 Договору про діяльність ЄС окремо визначає право на вільний рух та постійне проживання на території держав-членів ЄС, ст. 45 Договору про діяльність ЄС – право на вільний рух, ст. 49 Договору про діяльність ЄС – право вільного за-снування, ст. 56 Договору про діяльність ЄС – на надання послуг щодо громадян ЄС.

2) правове становище громадян третіх країн, що є членами родини громадянина ЄС;

3) правове становище громадян третіх країн, що є працівниками компаній, зареєстрованих в ЄС;

4) доступ фізичних та юридичних осіб третіх країн до свобод Внутрішнього ринку ЄС згідно з двосторонніми угодами між ЄС та іншими державами.

§ 18.4.1. Правове становище фізичних та юридичних осіб третіх країн в ЄС згідно з положеннями двосторонніх угод між іншими державами та ЄС

Права громадян третіх країн в ЄС на в'їзд та користування свободами Внутрішнього ринку ЄС відрізняються залежно від характеру двосторонніх угод між країною громадянства та ЄС. Деякі угоди поліпшують доступ громадян інших держав до території ЄС та поширюють на них деякі свободи Внутрішнього ринку ЄС (Угода про створення Європейського Економічного Простору (ЄЕП), Угоди про асоціацію). УА між Україною і ЄС є двосторонньою угодою, яка регулює правове становище українських фізичних та юридичних осіб в ЄС. Слід зазначити, що УА не має на меті набуття членства України в ЄС, але за умовами УА деякі свободи Внутрішнього ринку ЄС поширюються на українських фізичних та юридичних осіб. Наприклад, УА запроваджує національний режим щодо ставлення до українських працівників (заборона дискримінації на підставі громадянства, умов праці, винагороди або звільнення)¹. Також ЄС і Україна намагатимуться посилити мобільність українських громадян в ЄС шляхом скасування візового режиму та посилити мобільність українських працівників в ЄС². Загалом кожна окрема держава-член ЄС зберігає виключну компетенцію з надання доступу на власну територію фізичних та юридичних осіб інших держав, і це питання практично не регулюється на рівні ЄС, крім кількох резолюцій рекомендаційного характеру, прийнятих Радою ЄС, зокрема: Резолюцією 1993 р. про возз'єднання родини та Резолюцією 1994 р. про доступ до зайнятості громадян інших

¹ Див.: Ст. 17 УА між Україною і ЄС.

² Див.: Ст.ст. 18–19 УА між Україною і ЄС.

країн – довготермінових резидентів в ЄС¹, Резолюцією 1994 р. про доступ громадян інших країн до ЄС з метою зайнятості та надання послуг², Резолюцією 1994 р. про статус підприємців³, Резолюцією 1994 р. про статус студентів у державах-членах ЄС⁴, Резолюцією 1997 р. про боротьбу з фіктивними шлюбами⁵ та Резолюцією 1996 р. про статус довготривалих резидентів з інших країн в ЄС⁶.

Наприклад, за умовами Резолюції про прийняття громадян третіх країн до ЄС з метою зайнятості та надання послуг органи влади держави-члена ЄС не мають права відмовити громадянину третьої країни у працевлаштуванні, якщо робоче місце не може бути зайнято громадянином ЄС. Таким чином, українські громадяни мають право вільного в'їзду до держави-члена ЄС та право на отримання дозволу на працевлаштування та довготермінове проживання винятково як члени родини громадянина ЄС, як працівники компанії, зареєстрованої в державі-члені ЄС, або згідно з положенням УА.

§ 18.4.2. Правове становище громадян третіх країн, що є членами сім'ї громадянина ЄС

За Директивою 2004/38 та Регламентом 492/2011⁷ члени сім'ї громадянина ЄС користуються значними правами, наданими згідно з правом ЄС незалежно від їх громадянства. До «членів сім'ї громадянина ЄС» належать інший з подружжя та діти віком до 21 року чи утриманці – члени родини громадянина ЄС. Громадяни інших країн (включаючи Україну) з таким статусом користуються правом в'їзду до будь-якої держави-члена ЄС з метою приєднання до працівника-

¹ Див.: Резолюція 1993 р. про возз'єднання родини (Minutes of the Home Affairs Council, June 1993, SN2828/1/93) та Резолюція 1994 р. про доступ до зайнятості громадян інших країн – довготермінових резидентів в ЄС (Minutes of the Home Affairs Council, June 1994, EN 7760/94).

² Див.: Резолюція 1994 р. про доступ громадян інших країн до ЄС з метою зайнятості та надання послуг (О. J. 1996 C74/3).

³ Див.: Резолюція 1994 р. про статус підприємців (О. J. 1996 C274/7).

⁴ Див.: Резолюція 1994 р. про статус студентів в державах-членах ЄС (О. J. 1996 C274/10).

⁵ Див.: Резолюція 1997 р. про боротьбу з фіктивними шлюбами (О. J. 1997 C382/1).

⁶ Див.: Резолюція 1996 р. про статус довготривалих резидентів з інших країн в ЄС (О. J. 1996 C80/2).

⁷ Див.: Регламент 492/2011 від 5 квітня 2011 р. (О. J. 2011 L141/1).

громадянина ЄС, хоча держава-член ЄС, до якої подорожує громадянин іншої країни, має право вимагати наявності в'їздної візи. Під поняттям «*подружжя*» право ЄС розуміє винятково осіб, які перебувають в офіційному шлюбі¹, але можуть проживати окремо (перебувати у так званому стані *сепарації*)². Громадяни інших країн – члени сім'ї громадян ЄС можуть залишатися на території держави-члена ЄС після смерті громадянина ЄС чи розлучення з ним. Директива надає право членам сімей громадян ЄС працювати та займатися підприємницькою діяльністю в державі-члені ЄС, де працює чи перебуває громадянин ЄС. Крім того, на членів сімей громадян ЄС поширюються права громадян держави-члена перебування на освіту та інші соціальні пільги.

Директива 2004/38 поширює права громадян інших держав-членів сімей працівників ЄС на членів сімей усіх громадян ЄС незалежно від їх економічного статусу.

У випадку, коли члени сім'ї громадянина ЄС (громадяни третіх країн) знаходяться на території держави-члена більше 3 місяців, вони можуть бути зобов'язані отримати дозвіл на проживання в цій державі-члені.

§ 18.4.3. Правове становище громадян третіх країн, що є працівниками компаній, зареєстрованих в ЄС

Громадяни третіх країн, найняті компанією, зареєстрованою в будь-якій державі-члені ЄС, мають право вільного пересування в ЄС винятково з метою роботи в цій компанії на території ЄС³. Держава-член ЄС, до якої прибуває громадянин третьої країни – працівник європейської компанії, не має права вимагати обов'язкового отримання дозволу на працевлаштування від такої особи. Це правило діє винятково у випадку, коли така компанія знаходиться в державі-члені ЄС тимчасово і не має місця постійного ділового заснування⁴.

¹ Див.: Справа 59/85, *Netherlands v. Reed* (1986) ECR 1283.

² Див.: Справа, 267/83, *Diatta v. Land Berlin* (1985) ECR 567.

³ Див.: Справа 62&63/81, *Seco v. Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidite* (1982) ECR 223.

⁴ Див.: Справа C-113/89, *Rush Portuguesa Lda v. Office National d'Immigration* (1990) ECR I-1417.

§ 18.4.4. Доступ українських фізичних та юридичних осіб до свобод Внутрішнього ринку ЄС згідно з Угодою про асоціацію між Україною і ЄС

Угода про асоціацію між Україною і ЄС передбачає частковий доступ громадян України до свобод Внутрішнього ринку ЄС. Зокрема, ст.ст. 97–102 УА надають права громадянам України в'їжджати на територію ЄС або перебувати на цій території в будь-якому статусі, філіалам українських компаній в ЄС наймати чи використовувати працю громадян України, українським компаніям наймати громадян України для роботи інших осіб та під їх контролем за тимчасовими контрактами на працевлаштування. Проте за умовами УА українські компанії, засновані на території ЄС, мають право наймати та надсилати до власних філій чи дочірніх компаній в ЄС робітників чи службовців, які є громадянами України та належать до «*основного персоналу*» (англ. *key personnel*) (ст. 86 УА між Україною і ЄС). Дозволи на проживання та працевлаштування членів «ключового персоналу» в державі-члені видаються винятково на строк найму такої особи компанією. В'їзд і тимчасове перебування такого персоналу становить до 3-х років. Як «ключовий персонал» визначається фізична особа-керівник чи особливо кваліфікований фахівець, який працює в українській компанії, який заснована, має дочірню компанію чи філію в ЄС, не менше 1-го року. Зокрема, до «ключового персоналу» належать: особи, що обіймають керівні посади в організації з повноваженнями на управління установою, відділом чи підрозділом установи, здійснення нагляду і контролю за роботою інших кадрів; особи, що мають повноваження на особисте здійснення, наймання і звільнення персоналу, а також особи, що мають нестандартні знання, які є суттєвими в галузі послуг, що надаються, тощо. «Ключовий персонал» користується правом вільного в'їзду до ЄС з метою роботи в компанії, а також рівними трудовими правами з працівниками ЄС. Оплата пенсій та соціальні права громадян України, що легально працювали в ЄС, мають регулюватися окремими договорами між Україною та ЄС. Крім того, в'їзд і тимчасове перебування в ЄС дозволяється випускникам-стажерам (англ. *graduate trainees*) (ст. 99 УА) терміном до 1 року, продавцям бізнес-послуг (англ. *business service sellers*) (ст. 100 УА) терміном до 90 днів протягом 12 місяців, постачальникам договірних послуг (англ. *contractual services*

suppliers) (ст. 101 УА) та незалежним фахівцям (англ. *independent professionals*) (ст. 102 УА) на термін дії договору постачання послуг, але не більше 12 місяців.

§ 18.5. Реформа законодавства Європейського Союзу щодо статусу громадян третіх країн

Статус громадян третіх країн в ЄС зазнав значних змін після підписання Амстердамського Договору. Всі держави-члени ЄС, крім Великої Британії та Ірландії¹, приєдналися до Шенгенських угод² шляхом підписання Шенгенського Протоколу про інтеграцію Шенгенських *acquis* в ЄС. Шенгенські угоди регулюють питання контролю за зовнішніми та внутрішніми кордонами держав-учасниць³, спільні заходи щодо боротьби з обігом наркотичних речовин, спільну політику щодо надання віз громадянам інших країн, розгляд заяв щодо надання притулку та статусу біженця, контроль за товарами та речами громадян, які перетинають державний кордон, право ве співробітництво у кримінальних та цивільних справах. Прикордонний контроль за внутрішніми кордонами держав-учасниць змінено на централізований контроль за їх зовнішніми кордонами. Держави-учасниці Шенгенських угод взяли на себе зобов'язання гармонізувати власне законодавство з візової політики, імміграційного права та статусу іноземців. За умовами Шенгенських угод громадяни держав-учасниць та громадяни інших країн мають право безконтрольного вільного пересування через внутрішні кордони держав-учасниць за винятком випадків необхідності захисту державної політики та національної безпеки. Сторони визнають єдину «Шенгенську візу», яку громадяни інших країн отримують

¹ Приєднання до Шенгенських угод Кипру, Болгарії та Румунії очікується після виконання певних політичних та правових вимог з боку ЄС. Норвегія та Ісландія є асоційованими членами Шенгенських угод. Велика Британія приєдналась до Шенгенської Інформаційної Системи та деяких положень Шенгенської Конвенції від 19 червня 1990 р.

² Див.: Шенгенські угоди: Угода про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 14 червня 1985 р. та Конвенція про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 р. про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 19 червня 1990 р.

³ Крім держав-членів ЄС до Шенгенських угод приєдналися Монако, Норвегія, Ісландія, Швейцарія та Ліхтенштейн.

у представництві держави-учасниці. «Шенгенська віза» видається на тримісячний строк та надає можливість вільного пересування у межах держав-учасниць ЄС. Надання віз на більший строк регулюється національним законодавством кожної держави-учасниці. Нагляд та координація за наданням віз громадянам інших держав здійснюються за допомогою Шенгенської Інформаційної Системи, центр якої розташований в м. Стразбурзі (Франція), а відділення – в кожній державі-учасниці Шенгенських угод. Шенгенська Інформаційна Система містить базу даних, яка використовується з метою надання віз, дозволів на проживання, та іншої інформації, що необхідна для надання дозволу на вільне пересування та проживання громадян інших країн. Кожна держава-учасниця включає до Шенгенської Інформаційної Системи особисті дані про особу, якій було відмовлено в наданні візи. Інформація про осіб може бути включена до цієї Системи винятково з міркувань державного порядку та національної безпеки.

Нині згідно з Шенгенськими угодами, укладеними між 26-ти з 28-ми державами-членами ЄС (крім Великої Британії та Ірландії), громадяни ЄС, Європейського Економічного Простору та громадяни інших країн мають право в'їзду, пересування та перебування в будь-якій державі-учасниці Шенгенських угод строком до 3 місяців за наявності візи та дійсних документів. Дублінська Конвенція 1990 р. про право притулку (ратифікована всіма державами-членами ЄС) визначає подібний порядок отримання притулку громадянами ЄС та громадянами інших країн. Після набрання чинності Амстердамським Договором 1 травня 1999 р. положення Шенгенських угод стали частиною права Співтовариства/ЄС.

За Амстердамським договором Договір про Співтовариство 1957 р. поповнився новим розділом IV щодо віз, притулку, імміграції та інших питань, пов'язаних з вільним пересуванням осіб в ЄС. Велика Британія, Данія та Ірландія не беруть участі в заходах, передбачених розділом IV Договору про Співтовариство 1957 р. (зараз глава 2 Договору про діяльність ЄС), але мають право приєднатися до будьяких рішень у тримісячний строк.

Лісабонський Договір значно розширив компетенцію ЄС щодо регулювання доступу громадян інших країн до ЄС. Договір про діяльність ЄС було доповнено розділом V щодо зони свободи, безпеки і справедливості. Глава 2 цього розділу стосується заснування політик ЄС з прикордонного контролю, надання політичного притулку і імміграції.

Зокрема, запровадження спільної політики з надання віз та дозволів на проживання на території ЄС (ст. 77 Договору про діяльність ЄС) передбачає:

- 1) заходи щодо забезпечення контролю за перетинанням громадянами інших країн внутрішніх кордонів держав-членів;
- 2) заходи щодо контролю за перетинанням зовнішніх кордонів держав-членів ЄС;
- 3) поступове запровадження інтегрованої систем управління зовнішніми кордонами ЄС;
- 4) правила щодо надання віз на період перебування на короткий термін;
- 5) заходи для визначення, умов здійснення свободи подорожування громадян інших країн в межах територій держав-членів на короткий термін.

Запровадження спільної політики з надання політичного притулку громадянам інших країн (ст. 78 Договору про діяльність ЄС) передбачає:

- 1) заходи щодо надання притулку відповідно до Женевської конвенції від 28 липня 1951 р., Протоколу від 31 січня 1967 р. про статус біженців та інших відповідних договорів у сферах критеріїв та механізму розгляду прохання про надання притулку громадянам іншої країни, мінімальних стандартів прийняття осіб, які прагнуть політичного притулку, мінімальних стандартів процедур надання та позбавлення статусу біженця;
- 2) встановлення єдиних стандартів надання та позбавлення політичного притулку громадян іншої країни в ЄС;
- 3) встановлення спільної системи і процедур надання тимчасового захисту переміщеним особам – громадянам інших країн, що потребують міжнародного захисту; підтримання балансу зусиль держав-членів з питань надання притулку біженцям і переміщеним особам;
- 4) встановлення єдиних критеріїв визначення відповідальної держави-члена для надання політичного притулку громадянам іншої країни в ЄС.

Запровадження спільної імміграційної політики (ст. 79 Договору про діяльність ЄС) передбачає:

- 1) заходи у сфері імміграційної політики, які встановлюють умови в'їзду та проживання, стандарти щодо процедури надання довготермінових дозволів на проживання (зокрема з метою возз'єднання сімей);

2) заходи щодо визначення прав та встановлення умов, за яких громадяни інших країн, що є легальними резидентами держави-члена, можуть мешкати на території іншої держави-члена ЄС;

3) заходи щодо репатріації нелегальних іммігрантів з території ЄС;

4) заходи щодо боротьби з торгівлею людьми, особливо щодо жінок і дітей.

На сьогодні прийнято низку актів вторинного законодавства ЄС, що забезпечують реалізацію заходів, передбачених у главі 2 Договору про діяльність ЄС:

а) встановлено загальні матеріальні та процесуальні стандарти перевірки громадян інших країн, що перетинають кордон ЄС¹;

б) встановлено перелік інших країн, громадяни яких повинні отримати візи на в'їзд до ЄС на строк не більше 3-х місяців²;

в) затверджено умови та процедури надання віз громадянам інших країн³;

г) затверджено загальний формат візи для в'їзду на територію ЄС⁴;

г) затверджені умови надання та загальний формат віз для довгострокового проживання та дозволів на проживання у ЄС⁵;

д) встановлені загальні правила возз'єднання сімей⁶;

е) гарантії соціального захисту поширено на громадян інших країн⁷;

є) визначено статус громадян інших країн, які мешкають в ЄС довготривалий строк (більше 5-и років)⁸;

¹ Див.: Регламент 789/2001 від 24 квітня 2001 р. (О. J. 2001 L116/2), Регламент 790/2001 від 24 квітня 2001 р. (О. J. 2001 L116/5) (не діють щодо Великої Британії, Ірландії та Данії).

² Див.: Регламент 539/2001 від 15 березня 2001 р. (О. J. 2001 L81/1) (не діє щодо Великої Британії та Ірландії).

³ Див.: Регламент 415/2003 від 27 лютого 2003 р. (О. J. 2003 L64/1) (не діє щодо Великої Британії та Ірландії), Регламент 1091/2001 від 28 травня 2001 р. (О. J. 2001 L150/4) (не діє щодо Великої Британії та Ірландії).

⁴ Див.: Регламент 334/2002 від 18 лютого 2002 р. (О. J. 2002 L53/7) (не діє щодо Ірландії), Регламент 333/2002 від 18 лютого 2002 р. (О. J. 2002 L53/4) (не діє щодо Ірландії).

⁵ Див.: Регламент 1091/2001 від 28 травня 2001 р. (О. J. 2001 L150/4) (не діє щодо Великої Британії та Ірландії), Регламент 1030/2002 від 13 червня 2002 р. (О. J. 2002 L157/1) (не діє щодо Ірландії).

⁶ Див.: Директива 2003/86 від 22 вересня 2003 р. (О. J. 2003 L251/12) (не діє щодо Великої Британії, Ірландії та Данії).

⁷ Див.: Регламент 859/2003 від 14 травня 2003 р. (О. J. 2003 L124/1), який доповнює Регламент 1408/71 (не діє щодо Данії).

⁸ Див.: Директива 2003/109 від 25 листопада 2003 р. (О. J. 2004 L16/44).

ж) встановлено умови допуску громадян інших країн з метою освіти, академічного обміну, волонтерської діяльності¹.

Ці акти сприяють поліпшенню правового становища громадян інших країн, які постійно проживають в ЄС, та можливого розширення кола суб'єктів, які можуть користуватись привілеями громадянства ЄС.

Кожна держава-кандидат на вступ до ЄС має приєднатися до Шенгенських угод. Таким чином, розширення ЄС на схід означає посилення щодо прикордонного контролю нових держав-членів ЄС з Україною. Зрозуміло, що вони зобов'язані скасувати безвізовий режим з нашою державою з метою впровадження єдиної «Шенгенської візи». Проте можна сподіватися, що режим щодо доступу громадян інших країн до ЄС, включаючи громадян України, буде значно лібералізовано та уніфіковано. Наразі іде підготовка правових актів, які встановлять єдині умови легального перебування та проживання громадян інших країн в ЄС, спільні правила захисту біженців, та правила виселення іноземців з території ЄС. Серед них – підготовка регламенту, який встановлює перелік інших країн, громадяни яких мають отримати візу для в'їзду на територію ЄС. Найближчим часом планується поступово замінити дипломатичні представництва держав-членів на єдині представництва ЄС.

Контрольні питання

1. Що таке громадянство ЄС? Які його правові засади?
2. Як співвідноситься громадянство ЄС із громадянством держав-членів ЄС?
3. Який зміст прав громадян ЄС?
4. Які нормативні акти регулюють правове становище громадян третіх країн в ЄС?
5. Якими правами користуються члени родин працівників ЄС згідно із законодавством ЄС?
6. Які реформи має провести ЄС з метою поліпшення правового становища громадян третіх країн на території ЄС?
7. Що таке «Шенгенська віза»?

¹ Див.: Директива 2004/114 від 13 грудня 2004 р. (О. J. 2004 L375/12).

Передмова	3
Перелік аббревіатур	6
Відомості про авторів	8

Частина 1

**ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРИНЦИПИ,
СИСТЕМА, ДЖЕРЕЛА**

Тема 1

ІСТОРІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ. НАДДЕРЖАВНІ ТА МІЖДЕРЖАВНІ ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	9
§ 1.1. Передумови європейської інтеграції	9
§ 1.2. Створення Європейських Співтовариств	10
§ 1.3. Створення Європейського Союзу	13
Контрольні питання	20

Тема 2

ЛІСАБОНСЬКИЙ ДОГОВІР (ДОГОВІР ПРО РЕФОРМИ)	21
§ 2.1. Історія розробки Конституційного Договору Європейського Союзу. Європейський Конвент	21
§ 2.2. Підписання Лісабонського Договору	24
§ 2.3. Структура та зміст Лісабонського Договору	25
§ 2.4. Набрання чинності Лісабонським Договором	27
Контрольні питання	29

Тема 3

ІНСТИТУТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	30
§ 3.1. Європейський Парламент	30
§ 3.2. Європейська Рада	34
§ 3.3. Рада ЄС	34
§ 3.4. Європейська Комісія	36
§ 3.5. Судова система Європейського Союзу	39
§ 3.5.1. Суд Правосуддя	39
§ 3.5.2. Загальний Суд	42
§ 3.5.3. Спеціалізовані суди	43

§ 3.6. Європейський Центральний Банк	44
§ 3.7. Рахункова палата.....	45
Контрольні питання	45

Тема 4

ПРАВОВА СИСТЕМА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ. ДЖЕРЕЛА, ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

§ 4.1. Джерела права Європейського Союзу.....	46
§ 4.2. Загальні принципи права Європейського Союзу	54
§ 4.3. «Acquis» Європейського Союзу.....	59
Контрольні питання	62

Тема 5

ВПЛИВ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА ПРАВОВІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ. ПЕРЕГЛЯД ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 5.1. Доктрина верховенства права Європейського Союзу над національним правом держав-членів.....	63
§ 5.2. Доктрина прямої дії права Європейського Союзу	71
§ 5.2.1. Пряма дія положень установчих договорів ЄС	71
§ 5.2.2. Пряма дія міжнародних угод	72
§ 5.2.3. Пряма дія регламентів	73
§ 5.2.4. Пряма дія директив і рішень.....	74
§ 5.3. Відповідальність держав-членів перед індивідами за порушення права Європейського Союзу.....	75
§ 5.3.1. Принцип відповідальності держав-членів за неімplementацію директив	76
§ 5.3.2. Принцип відповідальності держав-членів за порушення права ЄС	77
§ 5.4. Відповідальність Європейського Союзу.....	78
§ 5.5. Судовий перегляд актів інститутів Європейського Союзу.....	80
§ 5.5.1. Елементи судового перегляду актів інститутів ЄС за ст. 263 Договору про діяльність ЄС	80
§ 5.5.2. Судовий перегляд у разі бездіяльності інститутів ЄС за ст. 265 Договору про діяльність ЄС	81
§ 5.5.3. Судовий перегляд за ст. 277 Договору про діяльність ЄС (непрямий перегляд)	82
Контрольні питання	82

Тема 6

ПРАВА ЛЮДИНИ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	83
§ 6.1. Становлення концепції прав людини у праві ЄС	83
§ 6.2. Основи правового статусу фізичних та юридичних осіб у Європейському Союзі.....	88
§ 6.3. Хартія основних прав ЄС 2000 р.	89
§ 6.4. Гарантії прав і свобод людини в праві ЄС	94
§ 6.5. Співпраця Ради Європи і Європейського Союзу у сфері захисту прав людини	97
§ 6.6. Приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	100
Контрольні питання	103

Частина 2

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 7

ВІЛЬНИЙ РУХ ТОВАРІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	104
§ 7.1. Внутрішній ринок Європейського Союзу.....	104
§ 7.2. Фіскальні заходи Європейського Союзу	107
§ 7.2.1. Митний союз. Заборона мита на імпорт та експорт до ЄС та всіх зборів, що мають еквівалентний ефект	107
§ 7.2.2. Заборона дискримінаційного оподаткування.....	109
§ 7.3. Нефіскальні заходи Європейського Союзу. Кількісні обмеження та заходи, що мають еквівалентний ефект	112
§ 7.3.1. Обмеження імпорту	112
§ 7.3.2. Обмеження експорту	118
§ 7.3.3. Винятки із застосування статей 34, 35 Договору про діяльність ЄС	118
Контрольні питання	119

Тема 8

ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	120
§ 8.1. Засади вільного пересування осіб	120
§ 8.2. Вільне пересування працівників	121
§ 8.2.1. Коло осіб, що можуть користуватися правом вільного пересування працівників	123
§ 8.2.2. Право громадян ЄС на вільне пересування у межах ЄС.....	125
§ 8.2.3. Однакове ставлення до громадян ЄС та членів їх`родин.....	126

§ 8.2.4. Право працівників та їх родин на постійне проживання після закінчення трудових відносин у державі-члені ЄС	128
§ 8.2.5. Винятки щодо державних службовців.....	129
§ 8.2.6. Обмеження вільного пересування громадян ЄС.....	130
§ 8.2.7. Процесуальні гарантії вільного пересування громадян ЄС....	132
§ 8.3. Свобода ділового заснування в Європейському Союзі	133
§ 8.3.1. Свобода ділового заснування компаній.....	136
§ 8.3.2. Взаємне визнання професійних кваліфікацій та дипломів	139
§ 8.4. Свобода надання та отримання послуг	144
§ 8.4.1. Поняття послуги	146
§ 8.4.2. Транскордонний характер послуг у праві ЄС	150
§ 8.4.3. Свобода отримання послуг у ЄС та визначення кваліфікацій осіб, які надають послуги	151
§ 8.4.4. Деякі практичні аспекти свободи надання послуг за правом ЄС (на прикладі сфери інвестиційних послуг).....	152
Контрольні питання	156

Тема 9

СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

§ 9.1. Поняття капіталу та руху капіталу. Принцип свободи руху капіталу	157
§ 9.2. Винятки (дозволені обмеження) з принципу свободи руху капіталу та їх застосування	161
§ 9.3. Особливості регулювання надання фінансових послуг і діяльності кредитних установ	170
Контрольні питання	176

Частина 3

СПІЛЬНІ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 10

СПІЛЬНА ТОРГОВЕЛЬНА ПОЛІТИКА

ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 10.1. Генеза спільної торговельної політики та митного права ЄС.....	177
§ 10.2. Митний союз та митна територія ЄС.....	179
§ 10.3. Виключна компетенція ЄС у сфері спільної торговельної політики.....	184
§ 10.4. Основні принципи ЄС щодо тарифного регулювання торгівлі товарами	186
§ 10.5. Заходи ЄС щодо нетарифного регулювання торгівлі товарами.....	189
Контрольні питання	193

Тема 11

СПІЛЬНА МИТНА ПОЛІТИКА ТА МИТНЕ ПРАВО

ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	194
§ 11.1. Система та джерела митного права ЄС.....	194
§ 11.2. Спільний митний тариф ЄС	197
§ 11.3. Види мит Спільного митного тарифу ЄС	199
§ 11.4. Митний статус та походження товарів в ЄС.....	201
§ 11.5. Визначення митної вартості товарів в ЄС	204
§ 11.6. Митні процедури ЄС.....	206
Контрольні питання	210

Тема 12

КОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

§ 12.1. Основні засади, принципи та джерела права конкуренції Європейського Союзу	211
§ 12.1.1. Принципи правового регулювання конкуренції в ЄС	217
§ 12.1.2. Розмежування компетенції ЄС та держав-членів та повноваження ЄС в сфері конкурентної політики.....	219
§ 12.1.3. Правові наслідки порушення правил конкуренції ЄС	220
§ 12.2. Правила конкуренції, що застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності ЄС.....	223
§ 12.2.1. Поняття підприємств в праві ЄС.....	223
§ 12.2.2. Доктрина єдиного економічного суб'єкта господарювання в праві ЄС	225
§ 12.3. Антиконтурентні угоди та картельна практика в праві ЄС	228
§ 12.4. Визначення зловживання домінуючим становищем в праві ЄС	234
§ 12.5. Контроль за концентраціями в праві ЄС.....	239
§ 12.6. Правове регулювання надання державної допомоги в ЄС	243
§ 12.6.1. Принципи правового регулювання надання державної допомоги державами-членами ЄС	243
§ 12.6.2. Критерії сумісності державної допомоги із Внутрішнім ринком ЄС	250
Контрольні питання	255

Тема 13

ЕКОНОМІЧНИЙ ТА ВАЛЮТНИЙ СОЮЗ

§ 13.1. Історія створення Економічного та Валютного союзу	256
§ 13.2. Етапи створення Економічного та Валютного союзу	259
§ 13.3. Наслідки запровадження єдиної європейської валюти (євро)	271
Контрольні питання	275

Тема 14

СПІЛЬНА АГРАРНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ276

§ 14.1. Загальна характеристика спільної аграрної політики Європейського Союзу	276
§ 14.1.1. Передумови спільної аграрної політики ЄС	276
§ 14.1.2. Поняття та засади спільної аграрної політики ЄС	277
§ 14.1.3. Засади спільної аграрної політики ЄС.....	277
§ 14.1.4. Завдання аграрної політики ЄС.....	278
§ 14.1.5. Фінансування спільної аграрної політики ЄС	279
§ 14.2. Поняття «сільськогосподарська продукція» і «сільськогосподарський товаровиробник» у праві Європейського Союзу	280
§ 14.3. Правові інструменти спільної аграрної політики Європейського Союзу	283
§ 14.3.1. Загальний огляд правових інструментів спільної аграрної політики ЄС.....	283
§ 14.3.2. Сільськогосподарське ціноутворення	284
§ 14.3.3. Інтервенційні закупівлі сільськогосподарської продукції	285
§ 14.3.4. Премії і доплати сільськогосподарським товаровиробникам.....	287
§ 14.3.5. Адміністративні обмеження обсягів сільськогосподарського виробництва	288
§ 14.3.6. Регулювання експорту й імпорту сільськогосподарської продукції	289
§ 14.4. Загальний огляд структурних перетворень у сільському господарстві Європейського Союзу	291
§ 14.4.1. Загальна характеристика структуральної політики.....	291
§ 14.4.2. Структурні перетворення сільського господарства нових держав-членів ЄС	293
Контрольні питання	294

Тема 15

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ295

§ 15.1. Історія становлення захисту прав споживачів у Європейському Союзі	295
§ 15.2. Загальна характеристика спільної політики щодо захисту прав споживачів у Європейському Союзі.....	298
§ 15.3. Система органів Європейського Союзу із захисту прав споживачів	299

§ 15.4. Регулювання контрактних зобов'язань у праві Європейського Союзу	301
§ 15.5. Регулювання якості послуг у Європейському Союзі.....	306
§ 15.5.1. Регулювання надання фінансових послуг споживачам у ЄС	306
§ 15.5.2. Регулювання надання туристичних послуг у ЄС	309
§ 15.5.3. Регулювання надання послуг у сфері Інтернету та телекомунікацій у ЄС.....	312
§ 15.5.4. Регулювання надання комунальних послуг в ЄС	314
§ 15.6. Заборона нечесної комерційної практики та недобросовісної реклами у сфері захисту прав споживачів	315
§ 15.7. Регулювання безпеки продуктів як складової частини захисту прав споживачів у Європейському Союзі.....	317
§ 15.8. Розв'язання спорів за участю споживачів у Європейському Союзі	320
Контрольні питання	322

Тема 16

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....

§ 16.1. Гармонізація права інтелектуальної власності в Європейському Союзі	323
§ 16.1.1. Винаходи.....	324
§ 16.1.2. Промислові зразки	326
§ 16.1.3. Торгові марки	327
§ 16.1.4. Авторське право та суміжні права	328
§ 16.1.5. Захист інтелектуальної власності.....	331
§ 16.2. Принцип вільного руху товарів і право інтелектуальної власності в Європейському Союзі.....	333
§ 16.3. Конкурентне право Європейського Союзу і право інтелектуальної власності	337
Контрольні питання	341

Частина 4

ЗОВНІШНІ ВІДНОСИНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема 17

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ

ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....

§ 17.1. Угоди, що регулюють економічне та політичне співробітництво між Європейським Союзом та іншими країнами.....	342
--	-----

§ 17.2. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом	344
§ 17.3. Розвиток відносин між Україною та ЄС: від партнерства і співробітництва – до асоціації.....	346
§ 17.4. Правові засади і цілі Угоди про асоціацію	350
§ 17.5. «Поглиблена» і «всеосяжна» зона вільної торгівлі між ЄС та Україною.....	351
§ 17.5.1. Особливості «поглибленої» і «всеосяжної» зони вільної торгівлі між Україною і ЄС.....	352
§ 17.5.2. «Всеосяжний» характер зони вільної торгівлі між Україною і ЄС	353
§ 17.5.3. «Поглиблений» характер зони вільної торгівлі між Україною і ЄС	354
§ 17.6. Імплементация і ефективне застосування Угоди про асоціацію в правовій системі України	358
Контрольні питання	361

Тема 18

ГРОМАДЯНСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ГРОМАДЯН ІНШИХ КРАЇН

В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	362
§ 18.1. Правові засади громадянства Європейського Союзу	362
§ 18.2. Права громадян Європейського Союзу.....	365
§ 18.2.1. Право громадян ЄС на вільне пересування та проживання у межах територій держав-членів	366
§ 18.2.2. Електоральні права громадян ЄС на виборах до Європейського Парламенту та муніципальних виборах.....	369
§ 18.2.3. Право громадянської (законодавчої) ініціативи.....	372
§ 18.2.4. Право на захист дипломатичних та консульських установ інших держав-членів ЄС.....	374
§ 18.2.5. Право на звернення до інституцій та дорадчих органів ЄС.....	377
§ 18.3. Співвідношення прав громадян Європейського Союзу та громадян третіх країн. Політичні права громадян третіх країн	381
§ 18.4. Права громадян третіх країн на Внутрішньому ринку Європейського Союзу	383
§ 18.4.1. Правове становище фізичних та юридичних осіб третіх країн в ЄС згідно з положеннями двосторонніх угод між іншими державами та ЄС	384

§ 18.4.2. Правове становище громадян третіх країн, що є членами сім'ї громадянина ЄС	385
§ 18.4.3. Правове становище громадян третіх країн, що є працівниками компаній, зареєстрованих в ЄС	386
§ 18.4.4. Доступ українських фізичних та юридичних осіб до свобод Внутрішнього ринку ЄС згідно з Угодою про асоціацію між Україною і ЄС	387
§ 18.5. Реформа законодавства Європейського Союзу щодо статусу громадян третіх країн	388
Контрольні питання	392
Схеми	393
Перелік законодавчих актів	407
Перелік справ	416
Рекомендована література	429