

РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЩОДО НАБЛИЖЕННЯ ДО ПРАВА ЄС

Дані “Рекомендації” розроблені за фінансової підтримки Європейського Союзу.

Зміст “Рекомендацій” не обов’язково відображає позицію Європейського Союзу та є виключно відповідальністю експертів Проекту ЄС «Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» («Association4U»), проекту ЄС/ПРООН «Рада за Європу: посилення потенціалу на підтримку Верховної Ради України» та Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України.

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ	6
ВСТУП	7
1. НАБЛИЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ACQUIS ЄС	9
1.1 Наближення українського законодавства до acquis ЄС згідно з Угодою про партнерство та співробітництво	10
1.2. Наближення українського законодавства до acquis ЄС згідно з Угодою про асоціацію.	11
1.3. Динамічне наближення	14
1.4. Наближення до права ЄС поза сферою застосування Угоди про асоціацію.	16
1.5. Вимоги до наближення.	16
1.5.1. Планування наближення	16
1.5.2. Техніка наближення законодавства	17
1.5.3. Перевіряння відповідності	18
2. ОСНОВНІ ВІДОМОСТІ ПРО ПРАВОВУ СИСТЕМУ ЄС	19
2.1. Повноваження Європейського Союзу	20
2.1.1. Вступ.	20
2.1.2. Виключні повноваження.	20
2.1.3. Спільні повноваження.	22
2.1.4. Допоміжні повноваження	23
2.2. Джерела права ЄС	24
2.2.1. Вступ.	24
2.2.2. Первинне право ЄС	26
2.2.2.1. Договір про Європейський Союз	26
2.2.2.2. Договір про функціонування Європейського Союзу	26
2.2.2.3. Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії	28
2.2.2.4. Хартія фундаментальних прав	28
2.2.2.5. Договори про внесення змін	29
2.2.2.6. Договори про вступ	30
2.2.3. Міжнародне право.	31
2.2.4. Джерела вторинного права ЄС	33
2.2.4.1. Перелік джерел вторинного права ЄС.	33
2.2.4.2. Типологія вторинного права ЄС	34
2.2.4.3. Регламенти	37
2.2.4.4. Директиви	39
2.2.4.5. Рішення.	42
2.2.4.6. Структура нормативно-правових актів ЄС.	42
2.2.4.7. Засоби правового захисту і санкції.	44
2.2.4.8. Публікування вторинного права ЄС	46
2.2.5. Практика Суду ЄС	46
2.2.6. Загальні принципи права ЄС	47
2.2.7. М'яке право.	47
2.3. Багатомовність права ЄС.	48

3.	Процес наближення	49
3.1.	Планування наближення законодавства	49
3.1.1.	Перелік актів <i>acquis</i> ЄС	50
3.1.2.	Перелік українських документів політик та актів законодавства	52
3.1.3.	Аналіз прогалин	52
3.2.	Розроблення рамок політики	54
3.2.1.	Зв'язок між наближенням законодавства та виробленням політики	54
3.2.2.	Типовий процес вироблення політики та роль юридичних фахівців у цьому процесі	55
3.3.	Як підготуватися до розроблення проекту акта в процесі наближення законодавства	56
3.3.1.	Проекти і пояснювальні записки	56
3.3.2.	Звіти про імплементацію	57
3.3.3.	Відповідна практика Суду ЄС	58
3.3.4.	Відповідне м'яке право	58
3.4.	Розроблення проектів нормативно-правових актів у контексті наближення до права ЄС	59
3.4.1.	Стандарти верховенства права	59
3.4.1.1.	Значення термінів «визначеність» та «передбачуваність»	60
3.4.1.2.	Значення терміна «виконаність» (застосовність).	61
3.4.1.3.	Значення терміна «пропорційність»	61
3.4.1.4.	Значення термінів «узгодженість» та «послідовність»	62
3.4.2.	Структура нормативно-правових актів та положень нормативно-правових актів	62
3.4.2.1.	Нумерація	63
3.4.2.2.	Структура нормативно-правових актів	63
3.4.3.	Загальні положення	64
3.4.3.1.	Сфера застосування	65
3.4.3.2.	Використання означень	65
3.4.3.3.	Застосування принципів	66
3.4.3.4.	Положення про виконавчі повноваження	66
3.4.4.	Зміст нормативно-правового акта	67
3.4.4.1.	Використання декларативних положень	68
3.4.5.	Прикінцеві та перехідні положення, додатки	69
3.4.5.1.	Положення, що стосуються санкцій	69
3.4.5.2.	Перехідні положення та положення про завершення строку дії	70
3.4.5.3.	Положення про скасування	70
3.4.5.4.	Додатки	71
3.4.6.	Мова та юридична техніка	71
3.4.6.1.	Мова	71
3.4.6.2.	Вживання сполучників	72
3.4.7.	Належна техніка проектування нормативно-правових актів	73
3.4.7.1.	Посилання в межах статті	73
3.4.7.2.	Посилання на інші статті в межах нормативно-правового акта	74
3.4.7.3.	Посилання на положення інших нормативно-правових актів	74
3.4.7.4.	Використання положень <i>lex specialis</i>	74
3.5.	Довідка щодо відповідності і таблиця відповідності	75
3.6.	Оцінювання регуляторного впливу проектів, розроблених для наближення законодавства до права ЄС	77
3.7.	Невідповідне регулювання та надмірне регулювання	78

4.	ДОДАТКИ.	81
	Додаток I. Організація процесу наближення до права ЄС в Україні	81
	Додаток II. Рекомендації стосовно таблиць відповідності і довідок щодо відповідності законодавству ЄС	82
	Додаток III. Огляд практики Суду ЄС у сферах, на які поширюється Угода про асоціацію між Україною та ЄС	90
	Додаток IV. Застосування права ЄС у державах-членах ЄС	91
	Верховенство права ЄС	92
	Доктрина прямої дії	94
	Доктрина непрямой дії	96
	Доктрина відповідальності держави	97
	Додаток V. Інструкція з користування базами даних права ЄС	99

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

СКОРОЧЕННЯ	ЗНАЧЕННЯ
УА	Угода про асоціацію
СЕТА	Торговельна угода між Канадою та ЄС
Суд ЄС	Суд Європейського Союзу
СЗБП	Спільна зовнішня та безпекова політика
КМУ	Кабінет Міністрів України
СОМ	Документи Комісії для інших установ
ПВЗВТ	Поглиблена і всеохоплююча зона вільної торгівлі
ЄЕП	Європейський економічний простір
ЄЕС	Європейське економічне співтовариство
ЄС	Європейське Співтовариство / Європейський Союз
ЄАВТ	Європейська асоціація вільної торгівлі
ЄКПЛ	Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
УПС	Угода про партнерство та співробітництво
ОРВ	Оцінювання регуляторного впливу
УСА	Угода про стабілізацію та асоціацію
ДЄС	Договір про Європейський Союз
ДФЄС	Договір про функціонування Європейського Союзу
ПДВ	Податок на додану вартість
СОТ	Світова організація торгівлі

ВСТУП

Ці Рекомендації з наближення законодавства розроблені для надання допомоги українським державним службовцям в імplementуванні Угоди про асоціацію (УА) між Україною та ЄС, зокрема її частин, що присвячені гармонізації українського законодавства з правом Європейського Союзу (ЄС). Одним із зобов'язань, покладених на українського законодавця, є своєчасне та всебічне наближення національного законодавства до десятків нормативно-правових актів ЄС, перелічених у додатках до Угоди про асоціацію та в інших міжнародних договорах між Україною та ЄС і політичних документах.

Загалом Україна зобов'язана гармонізувати принаймні частково своє наявне національне законодавство до сотень нормативно-правових актів ЄС (так званого «*acquis ЄС*») із багатьох галузей права. До них належать такі ключові галузі, як митне право, трудове право, фінансові послуги, захист прав споживачів, захист довкілля та багато інших. Законодавча робота таких масштабів не може бути виконана безладно та поспішно і потребує ґрунтовного та належного планування. Для цього також необхідні дуже добрі знання джерел права ЄС, його походження, цілей та основоположних принципів, а також належне розуміння структури і тлумачення права ЄС. Ці Рекомендації дають таку інформацію в простій формі, з багатьма прикладами та практичними порадами для щоденної роботи.

Вони спеціально розроблені для українських органів влади, як і всіх тих, хто бере участь у гармонізації законодавства. Цей документ розроблено, щоб допомогти як тим, хто вже обізнаний з особливостями права ЄС, правовим наближенням, законодавчим процесом та правотворчою діяльністю в Україні, так і тим, хто перебуває на початку цього шляху та зустрічаються з його труднощами. Як завжди буває з такими настановчими документами, деякі читачі знайдуть їх суцільно корисними та цікавими, проте інші звертатимуться лише до окремих частин.

Рекомендації складаються з основного тексту і декількох додатків. Розділ 1 містить інформацію про покладені на Україну зобов'язання щодо наближення законодавства. У ньому розглянуто шлях від Угоди про партнерство та співробітництво до чинної Угоди про асоціацію. Особливу увагу приділено «динамічному наближенню», що передбачене в Угоді про асоціацію, оскільки воно вимагає постійного відстеження змін у праві ЄС. У наступному розділі 2 викладено загальну інформацію про право ЄС, його джерела та принципи його застосування на національному рівні. У розділі 3 Рекомендацій продовжується розгляд основної теми, тобто наближення законодавства. Його структура відображає порядок ключової діяльності, що пов'язана з наближенням законодавства. По-перше, аналізується планування, в тому числі здійснено огляд української практики. Далі читач має можливість дізнатися про підготовку до оцінювання прогалин у законодавстві, проведення інвентаризації відповідного права ЄС та національного законодавства, а також про інші підготовчі кроки, що їх необхідно виконати до початку складання проекту нормативно-правового акта. Принципи розроблення проектів нормативно-правових актів також викладено в розділі 3. Більш того, особливу увагу приділено перевірці відповідності як на ранніх, так і на заключних етапах правотворчого процесу. Основну частину Рекомендацій доповнюють такі додатки:

Додаток I містить огляд нинішньої організації процесу наближення до права ЄС в Україні.

Додаток II містить корисну інформацію щодо складання та використання таблиць відповідності і довідок щодо відповідності у форматі, передбаченому законодавством України.

Додаток III (окремий документ) містить огляд прецедентного права зі списком судових справ, що мають значення для українських державних органів, а також короткий виклад найважливіших судових рішень.

Додаток IV включає детальну інформацію про застосування права ЄС у державах-членах ЄС (що як така не стосується України).

Додаток V (окремий документ) містить Інструкцію з користування базами даних права ЄС. Вона адресована державним службовцям, які ще не дуже добре знайомі з веб-сайтом Eur-lex та веб-сайтом Суду Європейського Союзу (Суд ЄС).

Рекомендації розроблені у рамках проекту ЄС «[Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС](#)» (далі — «Association4U»), що реалізується консорціумом на чолі з **GFA Consulting Group**, у співпраці з проектом ЄС/ПРООН «Рада за Європу: посилення потенціалу на підтримку Верховної Ради України» та за консультаційної підтримки Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України.

1. Наближення українського законодавства до *acquis* ЄС

Однією з найважливіших вимог, що встановлені Угодою про асоціацію (УА), є наближення українського законодавства до права ЄС. Така вимога не є новою, оскільки Україна також повинна була приводити своє законодавство у відповідність до *acquis* ЄС згідно з попередньою Угодою про партнерство та співробітництво (УПС). Проте наразі передбачені УА масштаби наближення є безпрецедентними і значно перевищують вимоги УПС.

Перш ніж заглибитись у деталі, важливо роз'яснити декілька термінів та висловів, що належать до жаргону ЄС та що їх часто використовують автори цих Рекомендацій. Насамперед, у багатьох офіційних документах ЄС використовується вислів «*acquis* ЄС». Це нова версія старого вислову «*acquis communautaire*». Останній означав усе законодавство Співтовариства, що, як пояснюється детальніше в наступних розділах, включало багато різних нормативно-правових актів та рішень Суду Європейського Союзу. Після того як на зміну Європейському Співтовариству прийшов Європейський Союз (із 1 грудня 2009 року, дати набуття чинності Лісабонським договором), цьому терміну бракує визначеності, адже Співтовариство припинило існувати. Тому його замінено поняттям «*acquis* ЄС», що означає весь правовий спадок Європейського Союзу.

УА між Україною та ЄС вимагає узгодження українського законодавства із правом Європейського Союзу. У цьому відношенні використовується ряд різних термінів як у самій УА, так і в різних політичних документах (документах ЄС чи двосторонніх документах, укладених між Україною та ЄС). Найчастіше це такі поняття, як «гармонізація», «узгодження», «наближення». Крім того, УА накладає на Україну зобов'язання «покропово досягати сумісності національного законодавства», «адаптувати своє законодавство», «узгоджувати своє законодавство».

Хоча в юридичній науці всі ці терміни та вислови зазвичай розрізняють, для цілей розроблення законодавчих актів та фактичної відповідності УА більшість цих термінів можна вважати взаємозамінними. Зобов'язання, що передбачене в УА, є двояким.

По-перше, Україні потрібно провести необхідні зміни в її законодавстві, щоб зробити його повністю сумісним з актами права ЄС, що вказані в УА та інших документах. Це потребує змін у чинних нормативно-правових актах або ухвалення нових актів. Для визначення таких дій автори цих Рекомендацій головним чином використовують поняття «наближення». По-друге, українські державні органи також повинні переконатись, що ухвалене наближене законодавство ефективно виконується на практиці. Таке зобов'язання впливає, наприклад, зі статті 475(2) УА. Вона передбачає, що «Моніторинг включає оцінку наближення законодавства України до права Європейського Союзу, як це визначено в цій Угоді, **в тому числі аспекти виконання та впровадження**».

Це вимагає, щоб розроблення нового законодавства завжди забезпечувало його застосовність у щоденній практиці. Це може включати безліч незаконодавчих дій, у тому числі отримання бюджетних асигнувань, удосконалення наявного державного апарату або створення нових установ, заходи з підвищення кваліфікації працівників таких установ та всіх інших суб'єктів правозастосовної діяльності. Усі ці фактори необхідно брати до уваги на етапі планування, коли українські державні органи визначають пріоритети. Вони також повинні лежати в основі короткострокового та середньострокового планування і виконання національних програм та галузевих планів.

Зрештою частини українського законодавства ґрунтуватимуться на моделях, що розроблені в Європейському Союзі. Деталі та строки наближення у кожній сфері зазначено в УА та інших джерелах, у тому числі в інших двосторонніх угодах між Україною та ЄС.

Незважаючи на те, що часові рамки наближення значною мірою визначаються положеннями самої УА та додатками до неї, докладні плани та пріоритети містяться в багатьох програмах та планах дій, що затверджені українськими державними органами. Наближення має здійснюватись не лише до нормативно-правових актів ЄС, але часто і до інших джерел права, що включають інструменти м'якого права і практику Суду Європейського Союзу (Суд ЄС).

Як пояснюється далі в цьому розділі, схожі вимоги можуть накладатися галузевими угодами між Україною та ЄС. Крім того, Україна може здійснювати так зване «добровільне наближення», тобто наближення до окремих актів *acquis* ЄС, хоча вона й не зобов'язана це робити.

1.1 Наближення українського законодавства до *acquis* ЄС згідно з Угодою про партнерство та співробітництво

Україна вперше взяла на себе зобов'язання щодо наближення законодавства до права ЄС згідно з Угодою про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною та Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами (чинна з 1 березня 1998 року). Стаття 51(1) УПС зробила наближення передумовою для зміцнення зв'язків між двома сторонами. Це було типовим положенням, що також застосовувався в УПС, що їх укладено з іншими країнами колишнього Радянського Союзу.

Необхідно зазначити, що відповідне положення передбачало «м'яке» наближення законодавства України до права ЄС. Це було просто зобов'язання докласти всіх можливих зусиль, або, інакше кажучи, зобов'язання діяти, а не досягати певного результату. Крім того, УПС не містила чітких вимог стосовно ступеня наближення українського законодавства та не визначала конкретних актів права ЄС і строків їх імплементації Україною. Проте у статті 51(2) УПС був передбачений список пріоритетних напрямів наближення, що включали: митне законодавство, корпоративне законодавство, банківське законодавство, корпоративна звітність та оподаткування, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, конкуренційне законодавство, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин та рослин, довкілля, охорона прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, ядерне законодавство, транспорт.

Для організації процесу наближення законодавства в рамках УПС було ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV (далі — Програма). Програма визначала сутність наближення українського законодавства до права ЄС, поняття джерел права ЄС (*acquis communautaire*) та особливості організації процесу наближення, в тому числі інституційний механізм.

За відсутності чітких зобов'язань та вимог щодо результатів наближення в УПС Програма визначала лише мету і завдання першого етапу процесу наближення. УПС була націлена на реалізацію переважно організаційних заходів (розроблення глосарія термінів, створення централізованої бази даних перекладів законодавчих актів ЄС, організацію підготовки планів адаптації та графіків моніторингу, створення національної інформаційної мережі з питань права ЄС).

1.2. Наближення українського законодавства до *acquis* ЄС згідно з Угодою про асоціацію

Угода про асоціацію (УА) між Україною та ЄС повністю вступила в силу 1 вересня 2017 року. Уже з 1 листопада 2014 року чинними стали деякі частини УА, що, зокрема, має значення для вказаних у додатках строків, тому що перебіг більшості з них почався з цієї дати. Стосовно ПВЗВТ, відповідні положення попередньо набули чинності з 1 січня 2016 року.

УА піднесла політичні, правові та економічні відносини між сторонами на зовсім новий рівень. Слід зазначити, що в УА поставлено набагато більш амбітні цілі порівняно з УПС. Зокрема, вона покладає на Україну більші зобов'язання, що стосується наближення національного законодавства до *acquis* ЄС.

Основні цілі УА перераховані в преамбулі та включають, серед іншого, створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі. Зрозуміло, що поглиблення політичних та економічних зв'язків між Україною та ЄС прямо залежить від прогресу у виконанні передбачених в УА зобов'язань щодо наближення українського законодавства до права ЄС. Для досягнення поставлених цілей в Угоді зазначено акти та/або частини актів права ЄС, що до них Україна повинна наблизити законодавство і що їх вона повинна імплементувати.

Зокрема, викладені у відповідних главах УА умови визначають строки імплементатії та необхідний рівень наближення. Відповідні зобов'язання містяться як безпосередньо в основній частині (статтях) Угоди, так і в додатках до неї.

Багато положень УА, що стосуються наближення законодавства, різняться як за змістом, ступенем деталізації, так і за необхідним рівнем наближення. Перш ніж йти далі, важливо розглянути декілька прикладів.

Положення, що стосуються наближення у сфері захисту прав споживачів, являють собою приклад структури та мови, що вживаються в багатьох положеннях про наближення у всіх главах УА:

Стаття 415

Сторони співробітничать з метою забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та досягнення сумісності між їхніми системами захисту прав споживачів.

Стаття 417

Україна поступово наближає своє законодавство до *acquis* ЄС відповідно до додатка XXXIX до цієї Угоди, при цьому уникаючи створення бар'єрів у торгівлі.

ДОДАТОК XXXIX ДО ГЛАВИ 20

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до права ЄС у наступні встановлені терміни:

Безпека продукції

Директива Європейського Парламенту і Ради від 3 грудня 2001 року про

загальну безпеку продукції (№ 2001/95/ЄС)

Графік: положення Директиви мають бути впроваджені протягом 3 років з дати набрання чинності цією Угодою.

Директива Ради від 25 червня 1987 року про зближення законодавств держав-членів стосовно товарів, що не відповідають їх зовнішньому вигляду та які представляють загрозу для здоров'я та безпеки споживачів (№ 87/357/ЄЕС).

Графік: положення Директиви мають бути впроваджені протягом 3 років з дати набрання чинності цією Угодою.

Рішення Комісії від 21 квітня 2008 року, що зобов'язує держави-члени забезпечити наявність на магнітних іграшках, що поставляються чи є в наявності на ринку, попередження про ризик для здоров'я та безпеки, який вони становлять (№ 2008/329/ЄС).

Графік: положення Рішення мають бути впроваджені протягом 3 років з дати набрання чинності цією Угодою.

Рішення Комісії від 11 травня 2006 року, що зобов'язує держави-члени забезпечити постачання на ринок виключно запальничок із захистом від дітей та заборонити постачання на ринок запальничок-новинок (№ 2006/502/ЄС).

Графік: положення Рішення мають бути впроваджені протягом 3 років з дати набрання чинності цією Угодою.

[...]

Зазначені положення заслуговують на увагу з декількох причин. По-перше, вони добре ілюструють положення УА про наближення законодавства. Загальне положення, що міститься в основній частині Угоди, деталізується в додатку, де наведено списки *acquis* ЄС та визначено строки наближення (які можуть відрізнитися для окремих положень нормативно-правових актів ЄС). У цьому конкретному випадку перебіг строків почався з 1 січня 2016 року, оскільки частини УА діяли попередньо. Необхідно підкреслити, що список нормативно-правових актів ЄС у сфері захисту прав споживачів, що до них має здійснюватись наближення, є набагато довшим за наведений вище. Останній включає тільки законодавство про безпеку продукції. Варто зауважити, що в цьому разі Україна зобов'язана наблизити законодавство до перерахованих нормативно-правових актів у **повному їхньому обсязі**.

Але це не так в інших сферах, як, наприклад, сфера конкуренційного законодавства, де, як пояснено нижче, існує більше нюансів:

Стаття 256

«Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС так, як це визначено нижче:

1. Регламент Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року про імплементацію правил конкуренції, викладених у статтях 81 та 82 Договору.

Термін: Стаття 30 Регламенту має бути імплементована протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою.

2. Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття).

Термін: Статті 1 та 5(1)–(2) Регламенту мають бути імплементовані протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою.

Стаття 20 має бути імплементована протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою.

3. Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 року про застосування статті 101(3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорій вертикальних угод та узгоджених дій.

Термін: Статті 1, 2, 3, 4, 6, 7 та 8 Регламенту мають бути імплементовані протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою.

4. Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81(3) Договору до категорій угод з передачі технології.

Термін: Статті 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 та 8 Регламенту мають бути імплементовані протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою».

У цьому положенні вказані декілька нормативно-правових актів ЄС, що стосуються конкуренційного права ЄС, однак **воно вимагає імплементування тільки окремих зазначених у ньому положень**. Цікаво, що у наведеному вище прикладі список нормативно-правових актів для наближення розміщено в основному тексті УА. Погоджений сторонами строк порівняно короткий — три роки після дати набуття чинності (тобто фактично з 1 січня 2016 року, коли ця частина УА почала попередньо застосовуватись).

Слід зауважити, що наближення українського законодавства до конкуренційного права ЄС має багато особливостей, тому що конкуренційне право ЄС є автономною галуззю законодавства, яке має пряму дію на рівні ЄС та на національному рівні, хоча держави-члени мають власне конкуренційне законодавство, що діє, коли порушення конкуренційного законодавства не впливає на внутрішній ринок (див. докладніше про поняття прямого застосування права ЄС у додатку до цих Рекомендацій).

У цьому контексті держави-члени ЄС не повинні приводити своє законодавство у відповідність до права ЄС, оскільки обидві системи застосовуються паралельно та незалежно. Проте часто національне конкуренційне законодавство змодельоване за зразком права ЄС. Як пояснюється в розділі 1.4, українські державні органи можуть добровільно наближувати національне законодавство до багатьох інших нормативно-правових актів, що не вказані в УА, але належать до конкуренційного права ЄС.

Іншим цікавим прикладом є наближення українського законодавства до енергетичного *acquis* ЄС. У цьому разі діють два режими, що доповнюють один одного: УА, з одного боку, та Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, з іншого боку.

Додаток XXVII до секції V Угоди

ДОДАТОК XXVII ДО ГЛАВИ 1

СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ, ВКЛЮЧАЮЧИ ЯДЕРНУ ЕНЕРГЕТИКУ

Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до права ЄС у наступні встановлені терміни:

Електроенергія

Директива № 2003/54/ЄС стосовно спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії.

Графік: положення Директиви мають бути впроваджені до 01.01.2012, як зазначено в Протоколі про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

Регламент (ЄС) № 1228/2003 про умови доступу до мережі міжнародного обміну електроенергією, зі змінами і доповненнями, внесеними Рішенням Комісії 2006/770/ЄС Графік: положення Регламенту мають бути впроваджені до 01.01.2012, як зазначено у Протоколі про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

Директива 2005/89/ЄС щодо заходів із забезпечення безпеки постачання електроенергії та інвестицій в інфраструктуру

Графік: положення Директиви мають бути впроваджені до 01.01.2012, як зазначено в Протоколі про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

Як випливає з наведеного вище положення, обидва режими синхронізовані. У той час як Угода про асоціацію становить загальні рамки, Договір про заснування Енергетичного Співтовариства є *lex specialis*. Іншими словами, детальні зобов'язання у сфері енергетики встановлені в останньому. УА відіграє лише допоміжну роль і являє собою загальні рамки. Крім того, в разі виникнення суперечностей між положеннями УА та положеннями Договору про заснування Енергетичного Співтовариства або положеннями відповідного права ЄС, що підлягає застосуванню згідно з таким Договором, останні мають переважну силу (ст. 278(1) УА).

Слід зауважити, що не всі положення УА передбачають зобов'язання здійснювати наближення до визначених актів права ЄС. У деяких випадках УА містить більш загальне зобов'язання синхронізувати загальні стандарти. Гарним прикладом є наведена нижче стаття 350 УА.

Стаття 350 Угоди про асоціацію

Згідно зі статтею 349 цієї Угоди Сторони визнають і зобов'язуються застосувати принципи належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції, яких дотримуються держави-члени на рівні ЄС. Із цією метою, без обмеження компетенції ЄС та держав-членів, Сторони покращують міжнародне співробітництво у сфері оподаткування, сприяють збору законних податкових надходжень та розвивають заходи ефективної імплементації вищезазначених принципів.

Стаття 350 УА передбачає загальне зобов'язання імплементувати принципи належного управління у сфері оподаткування. Необхідно підкреслити, що ці принципи належного управління ретельно не врегульовані правом ЄС, а тому УА не містить списку нормативно-правових актів.

1.3. Динамічне наближення

На відміну від багатьох інших угод про асоціацію, УА між Україною та ЄС передбачає «динамічне наближення». Це означає, що наближення фактично ніколи не закінчується: щоразу коли відповідне право ЄС змінюється або замінюється новим законодавством, додатки до УА можуть стати предметом перегляду. Слід зауважити, що сама УА в цьому відношенні передбачає декілька різних режимів. Загальні правила наведені в статті 463 УА:

«Із цією метою Рада асоціації може актуалізувати або вносити поправки до Додатків до цієї Угоди, враховуючи розвиток права ЄС і застосовних стандартів, які визначені у міжнародних документах та, на думку Сторін, безпосередньо стосуються цього, без шкоди для будь-яких конкретних положень, включених до секції IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди».

Без такої явної актуалізації / внесення поправок Україна має деякий розсуд стосовно того, коли та як враховувати нове право ЄС, що прямо не зазначене в УА.

Наприклад, згідно зі статтею 363 та додатком ХХХ, Україна повинна гармонізувати своє законодавство відповідно до вимог Директиви 96/82/ЄС, зі змінами і доповненнями, про контроль ризиків великих аварій, пов'язаних із небезпечними речовинами (так звана Директива Севезо II). Проте ця Директива скасована новою Директивою 2012/18/ЄС (так званою Директивою Севезо III). Формально Україна все ще може узгоджувати своє законодавство зі стандартами Директиви Севезо II, але дуже рекомендується читати і тлумачити ту зовсім невелику кількість вимог додатка ХХХ уже з урахуванням нової Директиви Севезо III, так що Україна зможе наблизити своє законодавство до чинного права ЄС.

Крім того, спеціальні *modi operandi* стосовно динамічного наближення передбачено в частині УА, присвяченій ПВЗВТ Наприклад, стаття 3 додатка XVII передбачає майже автоматичну адаптацію додатка Комітетом з питань торгівлі:

«2. З метою забезпечення правової визначеності Сторона ЄС інформуватиме Україну та Комітет з питань торгівлі на постійній основі у письмовій формі про всі нові законодавчі акти або зміни до права ЄС у конкретному секторі.

3. Комітет з питань торгівлі вносить протягом трьох місяців будь-який новий або змінений законодавчий акт ЄС до Доповнень. Як тільки новий або змінений законодавчий акт ЄС буде додано до відповідного Доповнення, Україна транспонує законодавство до своєї національної правової системи відповідно до статті 2(2) цього Додатка. Комітет з питань торгівлі також приймає рішення про орієнтовний період транспонування законодавчого акта».

Отже, в цій сфері Україна має менше можливостей для маневрів, ніж, наприклад, у наведеному вище випадку стосовно змінених версій директив Севезо в сфері довкілля.

Необхідно підкреслити, що відповідно до статті 463 УА українські державні органи не повинні чекати на інформацію від установ ЄС чи запит на перегляд УА. Український уряд в односторонньому порядку може вирішити здійснювати наближення до найновішого права ЄС. Утім, це необхідно робити розважливо і після поглибленого аналізу юридичних, економічних та політичних аспектів такого рішення.

Наприклад, наближення до новоухваленого права ЄС може не бути бажаним рішенням, якщо воно призведе до більших видатків для української ділової спільноти, ніж наближення до зазначеного в УА *acquis*. Водночас можна уявити ситуацію, коли наближення до нового регламенту або директиви ЄС дасть політичні переваги в переговорах з Європейським Союзом. У будь-якому разі необхідно, щоб національні органи слідували за змінами в праві ЄС, щоб бути здатними завчасно оцінити, як поточні зміни права ЄС можуть вплинути на виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

1.4. Наближення до права ЄС поза сферою застосування Угоди про асоціацію

Наближення українського законодавства не обмежується тільки імплементацією нормативно-правових актів ЄС, які прямо згадані в УА або двосторонніх планах/програмах, ухвалених на її основі. Наближення також вимагається вже згаданим Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та охоплює деякі напрями. Наприклад, це включає енергетичні ресурси. Те саме стосуватиметься *acquis* ЄС у сфері повітряних перевезень після набуття чинності Угодою про цивільну авіацію між Україною та ЄС. Наприклад, Україна матиме зобов'язання наблизити своє національне законодавство до Регламенту 261/2004 про компенсацію за затримки та скасування авіарейсів.

Як уже згадувалося, наближення українського законодавства до *acquis* ЄС не повинне обмежуватись нормативно-правовими актами (або, у деяких випадках, окремими положеннями), передбаченими в УА або суміжних угодах. Стаття 476(1) УА передбачає широке зобов'язання вживати будь-яких загальних або спеціальних заходів, що необхідні для виконання зобов'язань за цією Угодою, а також забезпечувати досягнення встановлених у ній цілей.

Україна також може використовувати право ЄС як модель в інших галузях права, але діючи при цьому добровільно. Така практика вже відома. Наприклад, Швейцарська Конфедерація добровільно використовує вторинне право ЄС для розроблення свого національного законодавства. Якби Україна вдалася до такої практики, це потрібно було б робити дуже розважливо, враховуючи наслідки такого законодавства для економіки та для суспільства загалом. Водночас така практика мала би дві конкретні переваги. По-перше, це дало б можливість покращити відповідність українського законодавства європейським стандартам. По-друге, це дало б Україні свободу політичних дій у відносинах з Європейським Союзом та, можливо, аргумент під час переговорів у випадках, коли Україні було б невигідно погоджуватись на перегляд умов УА. Гарним прикладом сфери, в якій Україна могла б отримати користь від добровільного наближення, є, як уже згадувалося, конкуренційне право ЄС. В останньому випадку існує обов'язок проводити наближення тільки до окремих положень декількох нормативно-правових актів ЄС. Але формально Україна вільна розробляти внутрішнє конкуренційне законодавство, беручи за взірць решту *acquis* ЄС у цій сфері.

1.5. Вимоги до наближення

Наближення законодавства є складним завданням, що вимагає ретельного планування, ресурсів, старанного розроблення проектів нормативно-правових актів, узгодження відповідної діяльності, а також моніторингу дотримання зобов'язань, що викладені в УА. Усі ці вимоги коротко та взагалі згадано в цій вступній главі, та вони становлять необхідну системну основу для наступного аналізу. В останньому розділі Рекомендацій читачі знайдуть докладнішу інформацію щодо особливостей наразі чинних в Україні правових норм.

1.5.1 Планування наближення

Як уже згадувалось, УА передбачає строки наближення стосовно кожного вказаного в ній акта права ЄС. Додаткові строки можуть бути встановлені в двосторонніх документах, наприклад, у сфері санітарних та фітосанітарних заходів (СФЗ), глава 4 УА. Таким чином, наближення законодавства вимагає надійного та послідовного планування. Воно не може здійснюватись в останню хвилину або довільно.

Встановлені в УА строки повинні бути орієнтиром для українських правотворчих органів та політичного керівництва стосовно наближення до відповідного *acquis* ЄС. Вони повинні саме ретельно планувати, коли має починатися діяльність із наближення законодавства у кожній сфері та підсфері та як вона повинна розвиватись.

Як пояснювалося вище, наближення може здійснюватись поетапно для того, щоб ввести в дію нове законодавство, яке може бути тягарем і створювати складності для ділової спільноти. Крім того, оскільки наближення законодавства найчастіше потребує істотних бюджетних витрат, це також необхідно ретельно зважувати на етапі планування політики та планування розроблення законодавства. В Україні розроблені різні плани та програми наближення законодавства. Окрім загального плану наближення законодавства, українські державні органи також розробили десятки галузевих планів. У рамках планування вкрай необхідно визначити відповідальне міністерство або будь-який інший державний орган щодо кожного акта *acquis* ЄС. Додаткова інформація наведена в розділі 3 цих Рекомендацій.

Додатки до УА та супровідні документи передбачають строки, що в деяких випадках вимірюються роками. Завдяки цьому Україна може підготувати свою економіку та ділову спільноту до нового режиму регулювання. Крім того, як прямо зазначено в статті 474 УА: «Україна здійснюватиме **поступове наближення** свого законодавства до права ЄС відповідно до додатків I-XLIV до цієї Угоди», що означає, що українські державні органи повинні проводити процес наближення етапами, що добре сплановані та підготовлені.

Такий покроковий підхід є ідеально прийнятним методом, якщо необхідний рівень відповідності досягається в межах строків, які встановлені в УА чи будь-яких супровідних документах (наприклад, у рішеннях Ради асоціації). З огляду на це особа, що проводить перевірку відповідності УА/законодавству ЄС, має знати, що передбачене в проекті законодавства часткове наближення може бути не випадковим, а частиною довшого процесу. Зрозуміло, що процес наближення здійснюватиметься шляхом розроблення та ухвалення різних видів національних нормативно-правових актів. Проект акта парламенту може передбачати часткове наближення, у той час як повне наближення буде досягнуто пізніше шляхом ухвалення підзаконних актів.

1.5.2 Техніка наближення законодавства

Проекти національних положень, що наближують внутрішнє законодавство до *acquis* ЄС, повинні розроблятися згідно з національними правилами розроблення нормативно-правових актів. Необхідно підкреслити, що наближення до ряду нормативно-правових актів ЄС може здійснюватись шляхом ухвалення одного акта національного законодавства; водночас один нормативно-правовий акт ЄС також може потребувати ухвалення більш ніж одного акта законодавства України. Це стандартний *modus operandi*, що є типовим також для держав-членів ЄС.

Заслуговує на увагу питання методології розроблення проектів законодавчих актів. Метод прямого копіювання загалом не рекомендується, оскільки він може призвести до ухвалення національного законодавства, що залишиться тільки на папері. Скопійовані положення можуть виявитись чужорідними системі, незрозумілими тим, хто їх виконує та застосовує. Це особливо важливо щодо директив ЄС (див. нижче розділ 2.2.4 стосовно різниці між регламентами і директивами).

Пряме копіювання допускається в разі наближення до регламентів ЄС, що, як пояснюється нижче, спрямовані на вироблення єдиного стандарту і підлягають прямому застосуванню в державах-членах ЄС. Звичайно, це не так в Україні, оскільки вона не є членом ЄС. Україна повинна впроваджувати регламенти ЄС до свого національного законодавства так само, як вона це робить стосовно директив ЄС.

Поки що читачі могли мати думку, що наближення, яке вимагається УА, здійснюється лише щодо законодавства *як такого*. Однак і практика Суду ЄС має принципове значення в правовій системі ЄС, а отже, і для третіх країн, таких як Україна, що проводять законодавче наближення.

У праві ЄС прецедентне право відіграє провідну роль у багатьох напрямках, що нерідко дивує тих, хто має з ним справу. Рішення Суду ЄС роз'яснюють, як слід тлумачити і застосовувати право ЄС на національному рівні та в яких випадках держави-члени порушують його. Розробники УА врахували цю обставину. Наприклад, стаття 6 додатка XVII до глави IV УА передбачає:

«У тій мірі, в якій положення цього додатка та застосовні положення, визначені у додатках, ідентичні по суті до відповідних правил Договору про функціонування Європейського Союзу та законодавчих актів, прийнятих відповідно до цього Договору, такі положення при їх імплементації та застосуванні повинні тлумачитись згідно з відповідними рішеннями Суду Європейського Союзу».

Це важливе положення, що дає чітко зрозуміти, що українські правотворчі органи повинні враховувати практику Суду ЄС. Хоча слід підкреслити, що навіть коли сама УА прямо не вимагає враховувати прецедентне право, це варто робити добровільно для забезпечення повного наближення. Також у цих Рекомендаціях читач знайде додаткову інформацію про типологію судових рішень та їхню роль у правовій системі ЄС (див. розділ 2.2.5) У додатку читачі знайдуть огляд практики Суду ЄС зі списками відповідних судових рішень та резюме окремих рішень Суду.

1.5.3 Перевіряння відповідності

Однією з найважливіших процедурних проблем у наближенні законодавства є перевіряння відповідності. Це дуже трудомістке завдання, яке необхідно виконувати на всіх етапах законотворення. В ідеалі перше оцінювання прогалин необхідно провести вже на стадії планування наближення законодавства. На цьому етапі воно має дати відповідальним за планування особам приблизне уявлення про обсяг роботи з наближення національного законодавства до *acquis* ЄС. Так само визначається цільовий рівень наближення. Одним варіантом є повне наближення «за один крок», іншим варіантом — поступове наближення, у процесі якого перші зміни до національного законодавства призведуть до часткового наближення, після чого виконуватиметься подальше поетапне наближення, як описано вище в розділі 1.5.1.

Перевіряння відповідності не повинне бути «разовим» завданням. У принципі, необхідно встановити процедурний механізм, щоб забезпечити перевіряння відповідності до ухвалення національного нормативно-правового акта. З цією метою підрозділи з питань наближення законодавства традиційно створюються в органі, відповідальному за політику ЄС, або, наприклад, у міністерстві юстиції.

Нормативно-правові акти не повинні ухвалюватись, а якщо це законопроекти — передаватись на розгляд парламенту, без їх затвердження підрозділом із питань наближення законодавства. Проекти законів України повинні супроводжуватись детальними таблицями відповідності (ТВ), щоб полегшити перевіряння відповідності на етапі до ухвалення, у тому числі на різних стадіях вироблення й ухвалення рішень парламентом. У цьому відношенні не існує універсального підходу. Усі без винятку країни, що здійснюють наближення законодавства перед вступом до ЄС або наближення законодавства без перспективи членства, мають власний *modus operandi* перевіряння відповідності. Теперішня ситуація в Україні детально аналізується в розділі 3 цих Рекомендацій.

2. Основні відомості про правову систему ЄС

До початку роботи щодо наближення конкретного акта *acquis* ЄС важливо зрозуміти систему, в якій розвивається право ЄС. Також важливо зрозуміти, як нормативно-правові акти ЄС діють у державах-членах ЄС.

Європейський Союз — це унікальна міжнародна організація, що ґрунтується на власній системі права. Українські державні службовці та правотворчі органи, здійснюючи наближення національного законодавства до *acquis* ЄС, повинні завжди враховувати походження, цілі та завдання регламенту ЄС або директиви ЄС. Ознайомлення з ними є необхідною умовою усвідомлення та розуміння значення конкретних положень нормативно-правових актів ЄС. Це дає можливість українським авторам проектів нормативно-правових актів розглядати їх у належному контексті.

ЄС має досить широкі законодавчі повноваження, але вони не безмежні. Це означає, що він може ухвалювати законодавство лише в тих сферах, в яких він на це уповноважений. Крім того, навіть якщо він має законодавчі повноваження, його діяльність може обмежуватись *принципом субсидіарності*. Це означає, що установи ЄС можуть провадити законодавчу діяльність, лише якщо держави-члени не можуть досягти певних цілей діючи самостійно. Це пояснює, чому в деяких випадках українські державні органи зустрічаються з нормативно-правовими актами ЄС, що є дуже детальними та спрямовані на створення повного зібрання правових норм. В інших випадках *acquis* ЄС може бути загальним, інколи навіть неясним або уривчастим, та регулювати тільки окремі аспекти відповідного питання, даючи можливість національному законодавчому органу заповнити прогалини.

Іншим важливим питанням, що потребує розгляду на самому початку, є природа права Європейського Союзу. Із точки зору Конституції України УА, як і зазначене в додатках до неї право ЄС, вважається частиною міжнародного публічного права. Проте в самому Європейському Союзі право ЄС становить так зване **наднаціональне право**, що не тільки вище за національне право, але і підлягає прямому застосуванню національними органами влади.

У цьому розумінні воно є гібридом публічного міжнародного права та федерального права. Як це пояснив Суд ЄС в основоположній справі [26/62 Van Gend en Loos](#), (див. додаток «Застосування права ЄС у державах-членах ЄС»), це новий правопорядок, що створює права та обов'язки не тільки для держав, але і для фізичних та юридичних осіб. Здійснення цих прав забезпечується національними органами влади, зокрема всіма національними судами. Проте відрізняється метод правозастосування залежно від виду відповідного права ЄС.

Наприклад, коли українські правотворчі органи наближають національне законодавство до [Регламенту \(ЄС\) № 178/2002 щодо загальних принципів та вимог харчового законодавства](#), вони повинні пам'ятати, що положення вказаного Регламенту прямо застосовні у всіх державах-членах ЄС. Це означає, що не існує національних законодавчих актів, що відображають положення Регламенту, і в разі виникнення спорів сторони спору можуть посилатись безпосередньо на норми Регламенту, ніби він є частиною національного законодавства. Але в Україні інша ситуація, адже положення цього Регламенту повинні бути впроваджені до національного законодавства. Як пояснюється далі в цьому розділі, справа є дещо іншою з директивами ЄС, що завжди потребують перетворення на національне законодавство в ЄС. Утім, за певних обставин навіть директиви ЄС можуть бути прямо застосовані в національних судах держав-членів ЄС (див. Annex).

Знання основ права ЄС має істотне значення для наближення законодавства. Тому цей розділ містить огляд засад, що на них ґрунтується право ЄС. У розділі 2.1. описано компетенцію ЄС. Далі в розділі 2.2. наведено детальну інформацію про різні джерела, що складають правопорядок ЄС.

2.1. Повноваження Європейського Союзу

2.1.1. Вступ

ЄС має повноваження, що їм його надали держави-члени. Це традиційно називають **принципом переданих повноважень**. Основне правило полягає в тому, що ЄС може провадити законодавчу діяльність тільки в межах, дозволених установчими договорами ЄС, які складають первинне право ЄС. Інакше кажучи, він не може провадити законодавчу діяльність у сферах, в яких він не має повноважень. Якщо ЄС перевищить свої повноваження, Суд ЄС може скасувати таке законодавство. У цьому зв'язку потрібно підкреслити, що держави-члени передали ЄС повноваження в багатьох сферах, як-от торговельні питання, соціальний захист або захист прав споживачів.

Для прояснення ситуації та для того, щоб зробити ЄС більш зрозумілим для своїх громадян, розробники Лісабонського договору вирішили включити перелік повноважень ЄС. Отже, з 1 грудня 2009 року (дати набуття чинності Лісабонським Договором про внесення змін до Договору про функціонування Європейського Союзу, ДФЄС) можна легко перевірити, в яких сферах ЄС має повноваження. Детальнішу інформацію див. нижче в розділі 2.1.2.

Слід зауважити, що факт наявності повноважень у ЄС не означає, що вони безмежні та не змінюються залежно від галузі права. Це зумовлює вибір нормативно-правового акта законодавчим органом ЄС та фактичний зміст законодавства. Далі в цих Рекомендаціях ми повернемося до цього питання (див. розділ 2.2.4). Повноваження ЄС поділені на три основні групи, що зазначені в статтях 3 та 4 ДФЄС, а саме:

- виключні,
- спільні,
- допоміжні.

Основна відмінність між цими категоріями повноважень полягає в обсязі наданих ЄС повноважень: від найширших виключних повноважень, що ними володіє тільки Союз, до дуже обмежених допоміжних повноважень.

Це основні три категорії, хоча вони не є вичерпними, оскільки деякі сфери, в яких ЄС має законодавчі повноваження, не підпадають під цю класифікацію. Гарним прикладом цього є спільна зовнішня та безпекова політика, що є категорією повноважень *sui generis* та не підпадає під жодну з трьох визначених вище широкіх категорій.

2.1.2. Виключні повноваження

У статті 3 ДФЄС передбачено перелік виключних повноважень. Вони включають:

- митний союз,
- встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку,
- монетарна політика для держав-членів, валютою яких є євро,
- збереження морських біологічних ресурсів у рамках спільної політики щодо рибальства,
- спільна торговельна політика.

На перший погляд, може скластися враження, що наведений вище список є доволі невеликим, а отже, ЄС має виключні повноваження лише в небагатьох окремих сферах. Хоча це частково так, необхідно також враховувати, що за загальними назвами в списку стоїть багато підсфер, де законодавча діяльність ЄС виявилася широкою.

Приклади:

Наприклад, у першій перерахованій сфері, тобто митному союзі, ЄС ухвалив, *inter alia*, [Регламент Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) № 952/2013 про встановлення Митного кодексу Союзу](#). Його доповнено [Делегованим регламентом Комісії \(ЄС\) 2015/2446 від 28 липня 2015 року на доповнення Регламенту Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) № 952/2013 щодо детальних правил стосовно деяких положень Митного кодексу Союзу](#), а також [Імплементативним регламентом Комісії \(ЄС\) 2015/2447 від 24 листопада 2015 року щодо детальних правил імплементування деяких положень Регламенту Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) № 952/2013 про встановлення Митного кодексу Союзу](#).

Ці нормативно-правові акти становлять основу митного права ЄС і в багатьох відношеннях являють собою повне і докладне зібрання правових норм. Вони прямо застосовуються на зовнішніх кордонах ЄС митними органами держав-членів ЄС.

Що стосується другої категорії, вказаної в статті 3 ДФЄС, законодавча діяльність ЄС у конкуренційній сфері дуже продуктивна. Наприклад, це законодавство включає [Директиву Європейського Парламенту і Ради 2014/104/ЄС від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що регулюють позови про відшкодування збитків згідно з національним правом у разі порушень положень конкуренційного законодавства держав-членів та Європейського Союзу](#), або [Регламент Ради \(ЄС\) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року про імплементування норм про конкуренцію, викладених у статтях 81 та 82 Договору](#).

Також монетарна політика щодо країн єврозони підпадає під виключну компетенцію Європейського Союзу, як і окремі аспекти спільної політики щодо рибальства. Нарешті, і це теж важливо, спільна торговельна політика відноситься до виключної компетенції ЄС. Це включає велику кількість міжнародних договорів, укладених Європейським Союзом із третіми країнами (у тому числі частину ПВЗВТ Угоди про асоціацію між Україною та ЄС), а також автономні інструменти ЄС, включаючи регламенти про преференційну торгівлю та механізм торговельного захисту. У випадку останніх дуже гарним прикладом є [Регламент Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) № 2016/1036 від 8 червня 2016 року про захист від демпінгового імпорту з країн, що не є членами Європейського Союзу](#).

Слід додати, що в сфері зовнішніх відносин ЄС також має виключну компетенцію на укладання міжнародних угод, якщо їх укладання:

- передбачене в законодавчому акті Союзу, або
- необхідне для того, щоб Союз міг здійснювати свою внутрішню компетенцію, або
- може вплинути на спільні правила або змінити сферу їх застосування.

Це часто призводить до суперечок про те, чи певний міжнародний договір повинен бути укладений ЄС самостійно або разом із державами-членами.

Приклад

Нещодавній висновок Суду ЄС стосовно Угоди про вільну торгівлю між ЄС та Сінгапуром ([Висновок 2/15](#)) є дуже гарним прикладом юридичних труднощів, що виникають при визначенні компетенції на укладання міжнародного договору. У цьому висновку Суд висловив думку про те, що хоча багато питань, урегульованих в Угоді про вільну торгівлю між ЄС та Сінгапуром, підпадають під виключну компетенцію ЄС, непрямі іноземні інвестиції відносяться до спільної компетенції. Отже, зазначена угода могла бути укладена тільки як змішана угода (як і Угода про асоціацію між Україною та ЄС).

У сферах, що підпадають під виключну компетенцію, держави-члени можуть видавати законодавчі акти, тільки якщо вони уповноважені на це Союзом, або для імплементативних союзних

актів. Найбільш очевидним сценарієм є ситуація, коли певне положення в акті права ЄС накладає зобов'язання на держави-члени діяти шляхом ухвалення інструментів, що заповнюють прогалини, навмисно залишені законодавчим органом ЄС для вжиття заходів на національному рівні. Така ситуація часто виникає стосовно положень, що регулюють засоби правового захисту та порядок застосування регламентів ЄС. В інших випадках ухвалені в рамках виключної компетенції нормативно-правові акти зазвичай дуже детальні та містять всі необхідні правові норми. Щоб зробити їх ефективними, ЄС переважно видає нормативно-правові акти у вигляді регламентів, що є прямо застосовними, хоча директиви також можуть бути ухвалені в межах виключної компетенції.

Усе зазначене вище слід враховувати, коли українські державні органи здійснюють наближення до нормативно-правових актів ЄС, що ухвалені в рамках виключної компетенції ЄС.

2.1.3. Спільна компетенція

Значна більшість нормативно-правових актів ЄС підпадає під категорію спільної компетенції. Цей список наведено в статті 4 ДФЄС, він включає:

- внутрішній ринок,
- соціальна політика,
- економічне, соціальне і територіальне згуртування,
- сільське господарство, рибальство (за винятком збереження морських біологічних ресурсів),
- довкілля,
- захист прав споживачів,
- перевезення,
- транс'європейські мережі,
- енергетика,
- простір свободи, безпеки та правосуддя,
- спільні проблеми безпеки в сфері охорони здоров'я (стосовно визначених у ДФЄС аспектів).

Навіть дуже короткий аналіз наведеного вище списку призводить до висновку про те, що переважна більшість вторинного права ЄС (див. нижче розділ 2.2.4 про «вторинне право»), що до нього Україна зобов'язана наблизити своє законодавство, підпадає під одну з цих категорій. Отже, дуже важливо розуміти, як спільна компетенція здійснюється на практиці та як ключові принципи розподілу компетенції між ЄС та його державами-членами визначають і впливають на зміст регламентів і директив, зазначених в УА між Україною та ЄС.

Як ЄС, так і держави-члени можуть видавати законодавство в сфері спільної компетенції (стаття 2(2) ДФЄС). Держави-члени можуть здійснювати свою компетенцію, якщо Союз не скористався своєю компетенцією. Водночас держави-члени можуть знову здійснювати свою компетенцію, якщо Союз вирішить припинити здійснення своєї компетенції. Таким чином, це положення передбачає, що держави-члени можуть не тільки передавати ЄС повноваження, але і зворотно одержувати їх. Це має значення для роботи з наближення законодавства, що її виконують українські державні органи.

По суті це означає, що в багатьох сферах, де діє зобов'язання наближувати законодавство, правове регулювання не буде повним. Нормативно-правові акти ЄС часто містять загальні

положення з багатьма прогалинами, що їх має заповнювати національний законодавчий орган. Отже, це може означати, що українські державні органи повинні будуть розробляти багато внутрішніх положень для заповнення таких прогалин. Без цього законодавче регулювання буде неповним.

Хоча слід пам'ятати, що не завжди вимагається ухвалення нового законодавства. У деяких випадках чинне українське законодавство може бути прийнятним. Як докладніше пояснюється нижче в цих Рекомендаціях (див. розділ 3.1), плануванню наближення законодавства повинне передувати комплексне оцінювання прогалин у законодавстві, щоб визначити, які положення законодавства України вже відповідають законодавству ЄС. Це необхідно виконувати щодо кожного окремого акта права ЄС, до якого Україна повинна наблизити своє законодавство.

У сферах спільної компетенції ЄС керується принципом субсидіарності. Це означає, що він видає законодавство, тільки якщо держави-члени не можуть досягнути певної мети, діючи самостійно. Дотримання принципу субсидіарності перевіряється на багатьох стадіях процесу вироблення й ухвалення рішень в ЄС і не лише декількома установами ЄС, але і національними парламентами, що уповноважені перевіряти дотримання субсидіарності. Унаслідок принципу субсидіарності рівень деталізації вторинного права ЄС є різним у різних галузях права ЄС та в різних нормативно-правових актах.

Приклад

Наприклад, вторинне право (директиви ЄС) про захист прав споживачів традиційно є досить загальним. Гарним прикладом є [Директива Ради 85/374/ЄЕС від 25 липня 1985 року про наближення законів, підзаконних нормативно-правових актів та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за дефектні продукти](#). На протилежному боці цього спектра стоять сільське господарство та рибальство, оскільки обидві ці галузі детально врегульовані законодавчими та незаконодавчими актами. Як приклад можна навести [Регламент Ради \(ЄС\) № 834/2007 від 28 червня 2007 року про органічне вироблення і маркування органічних продуктів](#). Обидва нормативно-правові акти включені до УА між Україною та ЄС, і, відповідно, законодавство України потрібно наблизити до них.

2.1.4. Допоміжні повноваження

Останньою категорією є допоміжна компетенція. Відповідно до статті 6 ДФЄС вона включає таке:

- охорона та поліпшення здоров'я людей,
- промисловість,
- культура,
- туризм,
- освіта, професійне навчання, молодь та спорт,
- цивільний захист,
- адміністративне співробітництво.

У зазначених сферах ЄС може вживати заходів для підтримання, координування або доповнення дій держав-членів, при цьому не витісняючи їхньої компетенції в цих сферах. Стаття 2(5) ДФЄС чітко визначає, що ухвалені на підставі положень Договорів юридично обов'язкові акти Союзу стосовно цих сфер не потребують гармонізації законодавства держав-членів. Таким чином, зрозуміло, що компетенція ЄС у відповідних сферах досить обмежена.

2.2. Джерела права ЄС

2.2.1. Вступ

Право ЄС, як і будь-яка правова система, має багато джерел. Для всіх, хто здійснює законодавче наближення, важливо розуміти, які види нормативно-правових актів видає ЄС, яка їхня ієрархія та як вони застосовуються в державах-членах. Ці знання становлять необхідний базис для належного виконання роботи з наближення законодавства.

Джерелами права ЄС, поряд із іншими, є:

- первинне право,
- міжнародні договори, укладені ЄС із третіми країнами та міжнародними організаціями,
- вторинне право,
- м'яке право,
- загальні принципи права ЄС,
- практика Суду Європейського Союзу (Суду ЄС).

Схема № 1 Джерела права ЄС



Джерела права ЄС можуть походити з держав-членів або самого ЄС. Крім того, норми міжнародного публічного права також є частиною правової системи Європейського Союзу. На вершині піраміди ми бачимо первинне право, що включає, серед іншого, так звані установчі договори ЄС:

- Договір про Європейський Союз (ДЄС),
- Договір про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) та
- Договір про Євратом.

Ці три Договори мають однакову юридичну силу. Первинне право також включає Хартію

фундаментальних прав, що з моменту набуття чинності Лісабонським договором має обов'язкову силу та однаковий з установчими договорами правовий статус. До первинного права також належать договори про внесення змін до трьох установчих договорів, а також договори про вступ, що регулюють умови членства нових держав-членів ЄС. За виключенням Хартії, всі інші джерела первинного права походять із держав-членів ЄС, що офіційно уклали й затверджували установчі договори, наступні зміни до них і договори про вступ. Це не зміниться в майбутньому.

Наступним в ієрархії іде міжнародне публічне право, зокрема міжнародні угоди між ЄС і третіми країнами. Загальновідомо, що ЄС є важливим гравцем на міжнародній арені. Він не тільки уповноважений вести політичну діяльність, але також наділений *ius contrahendi*, тобто правом самостійно укладати міжнародні договори. Звичайно, здійснення цих прав залишається в межах переданих йому повноважень. Узагалі, укладені ЄС міжнародні договори повинні відповідати ДЄС, ДФЄС, Договору про Євроатом та Хартії фундаментальних прав.

У щоденній практиці основну частину ухвалюваного на рівні ЄС законодавства складають нормативно-правові акти, що підпадають під категорію вторинного права. Оскільки більшість нормативно-правових актів ЄС, до яких Україна зобов'язана наближувати своє законодавство, належить до цієї категорії, то ці Рекомендації передусім стосуються такого законодавства. Категорії вторинного права, тобто нормативно-правові акти, що їх видають установи ЄС, зазначені в статті 288 ДФЄС (регламенти, директиви, рішення) та статті 25 ДЄС (рішення СЗБП). Види нормативно-правових актів, що становлять вторинне право, не представлені в статті 288 ДФЄС у будь-якому ієрархічному порядку. Вони також значно різняться за своїм правовим характером. Нарешті, стаття 288 ДФЄС згадує необов'язкові акти, що утворюють так зване «м'яке право». Вона передбачає ухвалення рекомендацій та висновків, однак на практиці набір інструментів м'якого права значно більший.

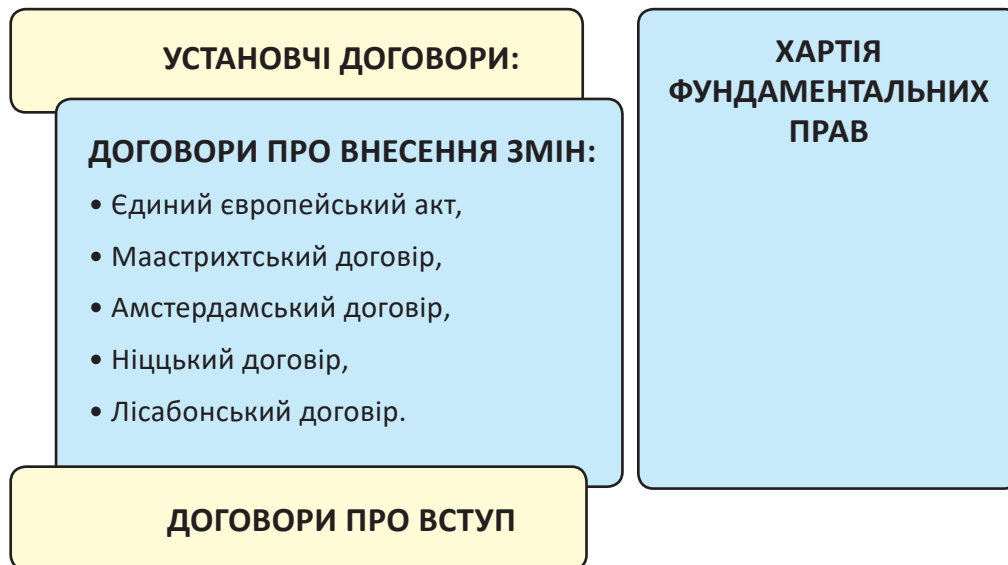
Загальні принципи права ЄС також становлять важливе джерело права ЄС. Частково вони були розроблені в практиці Суду ЄС та ґрунтуються на міжнародному публічному праві та конституційних традиціях держав-членів. Пізніше деякі загальні принципи права ЄС були включені до установчих договорів ЄС і до вже згаданої Хартії фундаментальних прав (див. також нижче розділ 2.2.6). Наприклад, так звані принципи «забруднювач платить», принцип попередження та принцип перестороги передбачені в статті 191 ДФЄС про екологічну політику, або принцип невидачі, встановлений у статті 78 ДФЄС про імміграцію.

Нарешті, що також важливо, практика Суду ЄС має велике значення як джерело права ЄС. Рішення Суду є не тільки обов'язковими для сторін. Хоча офіційно вони не мають статусу прецедентів, на практиці вони мають таку силу, та національні суди держав-членів ЄС дотримуються їх.

Усі згадані в цьому розділі види джерел права ЄС детальніше описані нижче.

2.2.2. Первинне право ЄС

Схема № 2 Первинне право Європейського Союзу



2.2.2.1. Договір про Європейський Союз

Договір про Європейський Союз (ДЄС) є відносно коротким і становить міні-Конституцію Європейського Союзу. Він значно змінився після його затвердження державами-членами у 1992 році. Оскільки цей Договір був підписаний у голландському місті Маастрихт, його часто називають Маастрихтським договором. У своєму первісному вигляді Договір про Європейський Союз головним чином регулював спільну зовнішню та безпекову політику (так звану другу опору ЄС) та простір свободи, безпеки та правосуддя (так звану третю опору ЄС). Крім того, частково це був договір про внесення змін, оскільки він передбачав чимало поправок до чинного на той час Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (зараз ДФЄС, див. докладніше нижче в цьому розділі), а також до Договору про Євратом та Договору про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі.

ДЄС зазнав досить істотних змін унаслідок укладення Амстердамського договору. Наприклад, положення про імміграцію, візи та притулок були перенесені до чинного на той час Договору про заснування Європейського Співтовариства (зараз ДФЄС, див. докладніше розділ 2.2.2.2 нижче). Востаннє значні зміни до Договору про Європейський Союз внесено Лісабонським договором у 2009 році.

Договір про Європейський Союз починається з положень про цінності та цілі Європейського Союзу (статті 2–3 ДЄС). Далі йде стаття 4(3) ДЄС, що встановлює фундаментальний принцип права ЄС — принцип лояльної співпраці. Він передбачає, що держави-члени повинні вживати всіх належних заходів для забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із права ЄС, сприяти виконанню завдань ЄС та утримуватися від дій, що можуть цьому загрожувати. Стаття 4 ДЄС також є правовим підґрунтям для вже згаданого принципу переданих повноважень. Крім того, вона гарантує, що ЄС поважатиме рівність держав-членів та їхню національну ідентичність. Що стосується вироблення й ухвалення рішень ЄС та різних видів повноважень, які має ЄС, то стаття 5 ДЄС має першочергове значення. Вона, знову-таки, підтверджує, що ЄС має лише ті повноваження, що їх йому передали держави-члени. Крім того, вона встановлює основи для принципів *субсидіарності* та *пропорційності*.

Стаття 6 ДЄС стосується фундаментальних прав. По-перше, вона надає Хартії фундаментальних прав обов'язкового характеру (див. нижче в розділі 2.2.2.5). По-друге, вона уповноважує ЄС приєднатися до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ). Але на цей час Суд заборонив це, зазначивши у [Висновку 2/13](#), що планована угода про приєднання до ЄКПЛ порушувала установчі договори ЄС. По-третє, стаття 6(3) ДЄС визнає загальні принципи джерелом права ЄС. Далі в статті 7 ДЄС визначено процедуру призупинення прав держави-члена, якщо країна порушує цінності ЄС, зазначені в статті 2 ДЄС.

ДЄС містить декілька положень, що стосуються демократичних принципів (статті 9–12) та інституційної структури ЄС (статті 13–19 ДЄС). Крім того, предметом багатьох положень, що містяться в ДЄС, є зовнішні відносини ЄС із третіми країнами: Стаття 8 ДЄС регулює відносини ЄС із сусідніми країнами. Статті 21–46 ДЄС містять загальні принципи ведення зовнішньої діяльності і детальні положення про спільну зовнішню та безпекову політику (у тому числі спільну безпекову та оборонну політику).

Договір про Європейський Союз завершується дуже загальними положеннями про вступ до ЄС (стаття 49 ДЄС) та вихід із Європейського Союзу (стаття 50 ДЄС).

2.2.2.2. Договір про функціонування Європейського Союзу

[Договір про функціонування Європейського Союзу](#) має принципове значення для щоденного функціонування Європейського Союзу. Після його ухвалення в 1957 році цей Договір мав багато редакцій та багато разів змінювався. Протягом 1957–1993 років цей нормативно-правовий акт називався Договором про Європейське економічне співтовариство (часто іменований Римським договором). Після наступних змін, унесених Договором про Європейський Союз (див. докладніше нижче), він отримав назву Договору про заснування Європейського Співтовариства. Нарешті, після того як у Європейському Співтоваристві набув чинності Лісабонський договір, цей Договір відповідно став називатися Договором про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС).

По суті основні положення про розподіл компетенції між ЄС та його державами-членами викладені в статтях 3–6 ДФЄС (див. вище). ДФЄС також містить детальні положення щодо інституційної структури ЄС, що доповнюють більш загальні положення ДЄС (див. статті 223–287 ДФЄС). Він містить не тільки докладні положення про функціонування повноважних ухвалювати рішення органів ЄС (Ради, Європейської Комісії та Європейського Парламенту), але також і про юрисдикцію Суду. Як детально аналізується в розділі 2.2.4 цих Рекомендацій, ДФЄС також містить основні положення стосовно вторинного права ЄС та порядку вироблення й ухвалення рішень (статті 288–299 ДФЄС).

Крім того, ДФЄС містить десятки положень, що становлять правову основу для ухвалення вторинного права ЄС. Вони визначають обсяг компетенції, уповноважені установи, та процедуру вироблення й ухвалення рішень, що її необхідно дотримуватись. У деяких випадках передбачено виключення із загального положення.

ДФЄС також містить фундаментальні норми матеріального права ЄС, у тому числі про свободи внутрішнього ринку: вільний рух товарів (статті 30–36 ДФЄС), вільний рух осіб (статті 21 та 45 ДФЄС), свободу підприємницької діяльності (стаття 49 ДФЄС), вільний рух послуг (стаття 56 ДФЄС), вільний рух капіталу і платежів (стаття 67 ДФЄС). Крім того, ДФЄС встановлює основи конкуренційного права ЄС (статті 101–102 ДФЄС), включаючи державну допомогу (стаття 107 ДФЄС), а також заборону гендерної дискримінації (стаття 157 ДФЄС) та основи простору свободи, безпеки та правосуддя (статті 67–89 ДФЄС).

Більшість цих положень підпадають під доктрину прямої дії, тобто фізичні та юридичні особи можуть застосовувати їх у національних судах держав-членів ЄС. Це детальніше аналізується в додатку до цих Рекомендацій.

2.2.2.3. Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії

Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії [Євратом] слугує правовою основою для функціонування Європейського співтовариства з атомної енергії, що формально є окремою міжнародною організацією, але вона нерозривно пов'язана з ЄС. Як і два інші установчі договори ЄС, до нього вносилися зміни декілька разів. Договір про Євратом був підписаний разом із Договором про заснування Європейського економічного співтовариства (зараз — ДФЄС) у 1957 році. Його так само на початку називали Римським договором. Останні значні зміни були внесені Лісабонським договором у 2009 році. Він скасував більшість інституційних положень та передбачив, що функціонування Євратома регулюється ДЄС/ДФЄС.

У його теперішньому вигляді Договір про Євратом містить матеріальні норми стосовно мирного використання ядерної енергії. Зокрема, він містить положення про сприяння дослідженням у цій сфері (статті 4–11), поширення інформації (статті 12–29), охорону здоров'я та праці (статті 30–39), інвестиції (статті 40–44), спільні підприємства (статті 45–51), матеріали (статті 52–76), гарантії (статті 77–85), власність (статті 86–91), спільний ядерний ринок (статті 92–99), а також зовнішні відносини Євратома (статті 101–106).

Слід зауважити, що Євратом як окремий від ЄС суб'єкт також є стороною міжнародних договорів як разом із ЄС (наприклад, Угода про асоціацію між Україною та ЄС) або самостійно (наприклад, Угода між Україною та Євратомом про ядерну безпеку).

2.2.2.4. Хартія фундаментальних прав

Хартія фундаментальних прав є ще одним джерелом первинного права, хоча чисто формально вона не є частиною установчих договорів. Як уже згадувалось вище, стаття 6(1) ДЄС надає їй обов'язкової сили та визначає, що Хартія має однаковий правовий статус із ДЄС, ДФЄС та Договором про Євратом. Це положення було запроваджене Лісабонським договором, щоб усунути невідповідність, що існувала з часу введення в дію Хартії у 2000 році та що передусім полягала в тому, що Хартія була просто актом м'якого права. З 1 грудня 2009 року Хартія має обов'язкову силу і дуже часто застосовується в практиці Суду ЄС.

Хартія містить дуже широкий перелік фундаментальних прав, що поділені на права, свободи та принципи. Слід зазначити, що деякі з них походять з установчих договорів Європейського Союзу, в той час як переважна більшість була запозичена з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. До Хартії додаються Рекомендації щодо її тлумачення. Їх повинні дотримуватись усі ті, хто застосовує Хартію. Положення Хартії, що взяті з ЄКПЛ, необхідно тлумачити суворо відповідно до тлумачення ЄКПЛ Європейським судом з прав людини в Страсбурзі, який не є установою Європейського Союзу.

Дія Хартії фундаментальних прав поширюється на всі установи, органи та агентства ЄС. Це означає, що вся їхня діяльність повинна відповідати Хартії. Наприклад, всі нормативно-правові акти, що їх видають установи ЄС, або акти індивідуального характеру повинні повністю

відповідати Хартії. У разі невідповідності Суд ЄС має право скасувати акт вторинного права або на підставі прямого позову про анулювання (стаття 263 ДФЄС), або опосередковано шляхом процедури попереднього рішення (стаття 267 ДФЄС).

Приклад:

Наприклад, Суд ЄС скасував Директиву 2006/24/ЄС про зберігання даних, що генеруються або опрацьовуються в зв'язку з наданням загальнодоступних послуг електронного зв'язку або мереж зв'язку загального користування. В об'єднаних справах C-293/12 та C-594/12 Digital Rights Ireland Суд вирішив, що згадана Директива спричиняла широке та особливо серйозне посягання на фундаментальні права на повагу до приватного життя та на охорону персональних даних, причому таке посягання не обмежувалося випадками абсолютної необхідності. Отже, вона порушувала Хартію фундаментальних прав, а тому її скасовано. Аналогічно Суд у Висновку 1/15 зазначив, що планована Угода між Європейським Союзом та Канадою про передачу даних, що містять імена пасажирів, не могла бути укладена у відповідній редакції, оскільки вона порушувала Хартію.

На практиці виникало багато суперечок щодо застосування Хартії фундаментальних прав до держав-членів ЄС. Частково це пов'язано з досить неточним формулюванням статті 51 Хартії, що визначає її сферу застосування. Згідно з відповідним положенням (в англійській версії), Хартія підлягає застосуванню, коли держави-члени «імплементують» право ЄС. Багатьма іншими офіційними мовами ЄС те саме положення Хартії передбачає, що її дія поширюється на держави-члени, коли вони «застосовують» право ЄС. Цей термін явно ширший. Суд ЄС роз'яснив ці питання у справі [C-617/10 Fransson](#). Суд вирішив так:

«Оскільки гарантовані Хартією фундаментальні права повинні [...] бути дотримані, коли національне законодавство підпадає під сферу дії права Європейського Союзу, то не можуть існувати ситуації, що регулюються таким чином правом Європейського Союзу, в яких не діяли б такі фундаментальні права. Застосовність права Європейського Союзу тягне за собою застосовність фундаментальних прав, що гарантовані Хартією.»

Відповідно до загальноприйнятого зараз тлумачення статті 51 Хартії вона застосовується у випадках, коли держава-член ЄС діє в рамках сфери застосування права ЄС. Проте це питання все ще може стати предметом суперечок і, дуже ймовірно, наступних рішень Суду ЄС.

2.2.2.5. Договори про внесення змін

Первинне право також включає договори, що вносять зміни до Договору про Європейський Союз, Договору про функціонування Європейського Союзу та Договору про Євратом. Вони укладаються та схвалюються згідно з процедурою, встановленою у статті 48 ДЄС. Найважливіші схвалені до цього часу договори про внесення змін включають:

- [Єдиний європейський акт](#) (1986);
- [Договір про Європейський Союз](#) (1992);
- [Амстердамський договір](#) (1997);

- [Ніццький договір](#) (2001);
- [Лісабонський договір](#) (2007).

Єдиний європейський акт був підписаний у 1986 році і набув чинності в 1987 році. Ним були внесені перші істотні зміни до установчих договорів з моменту набуття ними чинності в 1950-х роках. Єдиний європейський акт передбачав, *inter alia*, посилення ролі Європейського Парламенту у виробленні й ухваленні рішень в ЄС, правову основу для розвитку внутрішнього ринку (зі спільного ринку), правову основу для екологічної політики та європейської політичної співпраці (попередника того, що зараз відомо як «спільна зовнішня та безпекова політика»).

На початку 1990-х держави-члени європейських співтовариств погодили та затвердили Договір про Європейський Союз. Як зазначено вище в розділі 2.2.2.1., Договір про Європейський Союз мав подвійний характер. З одного боку, він містив положення про створення Європейського Союзу та його нові сфери політики. З іншого боку, він був договором, що вносив зміни до чинної на той час договірної основи.

Наступні великі зміни договірних положень відбулися наприкінці 1990-х з ухваленням Амстердамського договору. Він передбачав, *inter alia*, всебічну реформу простору свободи, безпеки та правосуддя, зміцнення спільної зовнішньої та безпекової політики, а також удосконалення процедур вироблення й ухвалення рішень в ЄС. Знову-таки, роль Європейського Парламенту було посилено.

На межі століть держави-члени ЄС приступили до укладення Ніццького договору, що був присвячений тільки підготуванню інституційних рамок ЄС до неминучого розширення та (майже) подвоєння кількості держав-членів. Далі відбулася невдала спроба укласти єдиний договір в Європейському Союзі, оскільки Договір про запровадження Конституції для Європи був відхилений на референдумі у Франції та Нідерландах. Проте найважливіші особливості цієї реформи пізніше були відображені в Лісабонському договорі, що після ряду пов'язаних із ратифікацією затримок набув чинності 1 грудня 2009 року.

Лісабонський договір передбачав комплексну реформу наявної системи. По-перше, Європейське Співтовариство стало одним цілим із Європейським Союзом. По-друге, він передбачав докорінні зміни інституційних рамок ЄС, порядку вироблення й ухвалення рішень та джерел вторинного права. По-третє, він скасовував так звану третю опору Європейського Союзу, а також рішуче зміцнив простір свободи, безпеки та правосуддя. Нарешті, Лісабонський договір також удосконалив інституційну структуру ЄС та *modi operandi* в сфері зовнішньої діяльності. Усі положення, що були змінені або введені Лісабонським договором, тепер включені до консолідованих версій ДЄС, ДФЄС та Договору про Євратом. Тому дуже малоймовірно, що українське політичне керівництво та правотворчі органи матимуть справу з самим Лісабонським договором.

2.2.2.6. Договори про вступ

Договори про вступ є також частиною первинного права, оскільки вони укладаються між старими та новими державами-членами. Договори про вступ регулюють умови членства нових членів ЄС, у тому числі протягом перехідних періодів до повного застосування права ЄС, інституційні аспекти розширення та введення в політики ЄС, включаючи спільну сільськогосподарську політику та структурні фонди ЄС. Традиційно, щоразу коли відбувається розширення, існує лише один договір про вступ незалежно від кількості країн, що вступають.

До цього часу європейські співтовариства (зараз — Європейський Союз) зазнали сім етапів розширення. Таким чином, загалом було укладено й ратифіковано сім договорів про вступ. Останні приклади включають:

- [Договір про вступ 2003 року](#), що регулює умови членства 10 нових держав-членів (восьми країн Центральної та Східної Європи, а також Мальти і Кіпру),
- [Договір про вступ 2005 року](#) (щодо членства Болгарії та Румунії) та
- [Договір про вступ 2011 року](#) (передбачає правові рамки для вступу Хорватії).

Слід зауважити, що договори про вступ мають дуже обмежене значення для наближення законодавства, а тому, принаймні поки Україна офіційно не висловить бажання вступити до ЄС, вони не повинні залишатись у полі уваги українських державних службовців.

2.2.3. Міжнародне право

Європейський Союз та Євратом є важливими гравцями на міжнародній арені та, отже, міжнародне право (зокрема міжнародні договори) є джерелом права ЄС. У цьому відношенні повноваження ЄС досить істотно змінилися порівняно з раннім етапом європейської інтеграції. Початково Європейське економічне співтовариство було орієнтованою на торгівлю міжнародною організацією, що ґрунтувалася на спільному ринку та митному союзі. В останньому аспекті воно мало повноваження вести переговори та укладати міжнародні торговельні угоди. Але на перших етапах воно не мало компетенції займатися політичною діяльністю на міжнародній арені.

Це суттєво змінилося з наступними розширеннями європейських співтовариств / Європейського Союзу та змінами установчих договорів. Як уже згадувалось, основні положення про зовнішню діяльність зараз включені до ДФЄС. Однак вони доповнені рядом детальних положень про укладення міжнародних угод, що викладені в спеціальному розділі ДФЄС.

Європейський Союз (та Євратом) є сторонами сотень міжнародних договорів із країнами у всьому світі та з іншими міжнародними організаціями. Укладені ЄС міжнародні угоди є частиною права ЄС. Як уже зазначалося, в ієрархії джерел права ЄС вони розташовані під установчими договорами. Інакше кажучи, ЄС може укладати угоди, якщо він має на це компетенцію згідно з установчими договорами та якщо такі угоди не суперечать установчим договорам. Спеціальна судова процедура передбачена в статті 218(11) ДФЄС, що робить можливим проводити *ex ante* контроль відповідності, тобто до укладення міжнародного договору перед Судом може бути поставлене питання, чи ЄС має компетенцію укладати такий міжнародний договір.

Оскільки повний огляд усіх укладених ЄС міжнародних угод виходить за рамки предмета цих Рекомендацій, то наведений нижче аналіз присвячений найважливішим питанням, що, як очікується, становитимуть інтерес для українських державних службовців.

ЄС може укладати міжнародні угоди з третіми сторонами як самостійно, так і разом із державами-членами. Це наслідок уже згаданого принципу переданих повноважень. Якщо предметом міжнародної угоди є лише питання, що віднесені до виключної компетенції ЄС, то її укладає ЄС від імені держав-членів. Але якщо предмет угоди охоплює питання, що належать до спільних або допоміжних повноважень, то угода повинна бути укладена як змішана угода. Це суттєво впливає на процедуру, оскільки такі змішані угоди повинні бути ратифіковані не тільки

ЄС, але і всіма його державами-членами. Гарним прикладом практичних проблем, що можуть виникнути, є Угода про асоціацію між Україною та ЄС, що вступила в силу з чималою затримкою після референдуму в Нідерландах.

Щодо видів угод, що їх ЄС укладає з третіми країнами, єдиного підходу немає. ЄС укладає угоди про асоціацію з тими третіми країнами, з якими він має тісні торговельні та політичні відносини (згідно зі статтею 217 ДФЄС). Вони не призводять до часткового членства в ЄС, проте формують політичну та економічну близькість. Ця близькість не обов'язково має бути географічною, хоча ЄС приділяє особливу увагу своїм відносинам із сусідніми країнами.

Варто відзначити, що в деяких випадках ЄС розвиває договірні відносини з третіми країнами шляхом укладення схожих між собою угод, що утворюють так звані «сім'ї угод», а в інших випадках він готує спеціальні міжнародні договори. Необхідно також зауважити, що з боку ЄС спостерігається тенденція, що зростає, підписувати рамкові угоди, що охоплюють широке коло питань. Такі міжнародні договори, залежно від потреб двосторонніх відносин між ЄС і третьою країною, в подальшому доповнюються галузевими угодами.

Зазвичай від асоційованої держави не вимагається гармонізувати її законодавство з угодами, що укладені ЄС та його державами-членами з третіми країнами та іншими міжнародними організаціями. Тому угоди, що розглядаються в цьому розділі Рекомендацій, загалом не мають стосунку до процесу наближення законодавства. Проте УА між Україною та ЄС містить деякі винятки, адже вона вимагає приєднання України до деяких міжнародних конвенцій. Крім того, країни-сусіди ЄС часто пов'язують себе з діями ЄС на міжнародній арені, включаючи інструменти спільної зовнішньої та безпекової політики (СЗБП). Наприклад, це включає право ЄС, що накладає санкції на фізичних та юридичних осіб та заморожує їхні активи.

Приклади:

Безсумнівно, найбільш повна угода була укладена Європейським Союзом (та його державами-членами) з Норвегією, Ісландією та Ліхтенштейном. Вона становить правову основу [Європейського економічного простору](#) (ЄЕП). Метою є розширення внутрішнього ринку ЄС шляхом включення до нього цих трьох країн ЄАВТ. [Угода про створення ЄЕП](#) передбачає істотне зближення правового регулювання, оскільки зазначені країни зобов'язані дотримуватись сотень нормативно-правових актів ЄС, що вказані в додатках до Угоди про створення ЄЕП. ЄЕП має дуже складну інституційну структуру, в якій Наглядний орган ЄАВТ та Суд ЄАВТ уповноважені перевіряти застосування права ЄС у цих трьох країнах ЄАВТ.

[Угода про асоціацію між Україною та ЄС](#), як і [Угода про асоціацію між Грузією та ЄС](#) і [Угода про асоціацію між Молдовою та ЄС](#), також є всеосяжними, але вони не сягають рівня інтеграції, що передбачений в Європейському економічному просторі. Вони передбачають створення Поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі та значний ступінь зближення правового регулювання.

Інші види міжнародних договорів між Європейським Союзом і третіми країнами включають Угоди про стабілізацію та асоціацію з країнами Західних Балкан (наприклад, [УСА між Албанією та ЄС](#)), Угоди між ЄС та країнами Середземномор'я (наприклад, [Угода між Ізраїлем та ЄС](#)) або Угоди про партнерство та співробітництво з країнами колишнього Радянського Союзу (наприклад, [Угода про партнерство та співробітництво між Азербайджаном та ЄС](#)). [Угода про асоціацію між Туреччиною та ЄС](#), що доповнена рішеннями Ради Асоціації Туреччина-ЄС, становить окрему категорію. Очікується, що Угода щодо Brexit та Угода про майбутні відносини між ЄС та Великою Британією започаткують своєрідний правовий режим.

Очевидно, що Європейський Союз прагне укласти угоди про торгівлю та співпрацю також і з країнами, що не є його безпосередніми сусідами. Останні приклади всеосяжних угод включають [Всеохоплюючу економічну і торговельну угоду між Канадою та ЄС \(CETA\)](#) або [Угоду про вільну торгівлю з Південною Кореєю](#). Також слід пам'ятати, що Європейський Союз може бути членом міжнародних організацій. Особливе значення має членство в Світовій організації торгівлі, оскільки всі укладені в її рамках угоди мають обов'язкову силу для ЄС та його держав-членів. А тому вони впливають на характер вторинного права ЄС (див. розділ 2.2.4 нижче).

Деякі укладені ЄС міжнародні угоди повинні бути відображені у вторинному праві ЄС (наприклад, в єдиному митному тарифі). Іншим гарним прикладом є Регламент Ради про антидемпінгові мита, який, хоча і є автономним інструментом ЄС, повинен був бути приведений у відповідність з антидемпінговими нормами СОТ. Слід також пам'ятати, що багато укладених ЄС міжнародних угод можуть підпадати під доктрину прямої дії. Як детальніше пояснюється в додатку до цих Рекомендацій, це означає, що їх можуть застосовувати національні суди держав-членів. Проте це не стосується випадку Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка виключає пряму дію.

2.2.4. Джерела вторинного права ЄС

2.2.4.1. Перелік джерел вторинного права ЄС

Основна частина роботи з наближення законодавства стосується вторинного права ЄС. Отже, ця частина Рекомендацій має головне значення для українських правотворчих органів. Задля успіху процесу наближення законодавства важливо не лише знати зміст вторинного права ЄС, але і мати загальне розуміння правової системи ЄС і того, як вона функціонує в Європейському Союзі. Таким чином, важливо повністю розуміти різницю між категоріями вторинного права ЄС і те, як вони впливають на національне законодавство.

На цій стадії асоціації з ЄС Україна зобов'язана наблизити своє національне законодавство до декількох сотень нормативно-правових актів ЄС. Хоча це потребує виконання значної законодавчої роботи, слід усвідомлювати, що ця кількість складає тільки невелику частину вторинного права ЄС. Точна кількість вторинних актів ЄС невідома, але відповідно до загальноприйнятої думки вона перевищує 20 000 регламентів, директив та інших нормативно-правових актів.

Перелік джерел вторинного права ЄС викладений у статті 288 ДФЄС. Вони включають:

- регламенти,
- директиви,
- рішення.

Необхідно підкреслити, що між цими трьома видами актів вторинного права ЄС **відсутній загальний ієрархічний зв'язок**. Тобто регламенти не є ієрархічно вищими за директиви, або рішення не стоять на нижчому за директиви рівні. Хоча кожен вид актів вторинного права докладно розглядається в наступних розділах Рекомендацій, на цьому етапі варто коротко нагадати читачам про їхню правову природу.

Регламенти є **прямо застосовними** в національних правових системах держав-членів ЄС після набуття ними чинності. Це означає, що вони не транспонуються в національні правові системи. Навпаки, державам-членам навіть не дозволяється копіювати регламенти в національному законодавстві.

Директиви також є нормативно-правовими актами, що застосовуються *erga omnes*, проте вони завжди вимагають транспозиції в національні правові системи і таким чином стають частиною національного законодавства. Ситуація з рішеннями є досить заплутаною, оскільки законодавча практика ЄС відрізняється від положень Договору. Останній передбачає, що рішення є актами індивідуального характеру, що адресовані конкретній державі-члену або фізичній чи юридичній особі. Насправді рішення також інколи можуть містити загальнообов'язкові норми.

Для повноти картини також слід згадати про рамкові рішення, що в період між Амстердамським договором та Лісабонським договором були основним правовим інструментом, який використовувався в співпраці поліцейських та судових органів у кримінальних справах. Хоча їх виключено з переліку джерел вторинного права на підставі Лісабонського договору, деякі з них усе ще залишаються чинними, поки їх не буде змінено, скасовано або замінено директивами. Рамкові рішення дуже подібні до директив, вони мають обов'язковий характер і завжди потребують транспозиції в національне законодавство. Однак головна відмінність полягає в тому, що на відміну від директив рамкові рішення не можуть мати прямої дії.

Схема № 3 Вторинне право Європейського Союзу



2.2.4.2. Класифікація вторинного права ЄС

Внутрішня структура вторинного права ЄС значною мірою відображає структуру національних законодавств, де в цілому законодавство поділяється на акти парламенту і підзаконні акти. Таке розмежування офіційно існує в правовій системі ЄС після набуття чинності Лісабонським договором. Він запровадив нову класифікацію актів вторинного права, що зараз регулюється статтями 288–291 ДФЕС. У принципі, вони поділені на дві основні групи:

- законодавчі акти;
- незаконодавчі акти, що, в свою чергу, поділяються на:

- делеговані акти;
- імплементаційні акти;
- інші незаконодавчі акти

Оскільки нормативно-правові акти у всіх цих категорій можуть підпадати під дію УА між Україною та ЄС, важливо повністю розуміти їхні особливості.

Законодавчі акти включають всі регламенти, директиви та рішення, що ухвалюються в Європейському Союзі згідно з відповідними законодавчими процедурами. До них належить звичайна законодавча процедура (згідно з якою Європейський Парламент і Рада Європейського Союзу спільно видають законодавчі акти, див. статтю 294 ДФЄС), а також ухвалення законодавчих актів Радою відповідно до однієї зі спеціальних законодавчих процедур (наприклад, стаття 113 ДФЄС, згідно з якою Рада уповноважена ухвалювати законодавство в сфері оподаткування. Вона діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Економічно-соціальним комітетом).

Після ухвалення акта вторинного права ЄС може бути необхідно його переглянути відповідно до змін в окремій галузі або для забезпечення його належного виконання. Задля цього Парламент і Рада можуть уповноважити Комісію **ухвалювати делеговані або імплементаційні акти**. Відмінності між цими двома видами актів полягають не тільки в назві, але, насамперед, у матеріально-правовій та процедурній площині.

Делеговані акти за статтею 290 ДФЄС є актами загального застосування і **доповнюють або змінюють певні несуттєві елементи** законодавчих актів. На практиці поняття, що використовуються в статті 290 ДФЄС, часто спричиняють суперечки в процесі вироблення й ухвалення рішень в ЄС та призводять до політичних спорів між різними установами ЄС. Варто зазначити, що в статті 290 ДФЄС встановлено тільки матеріально-правові та процедурні параметри делегованих актів. Наприклад, ця стаття передбачає, що особливості делегування повноважень, у тому числі зміст, сфера і строк, повинні прямо визначатися в законодавчих актах. Водночас передбачене важливе застереження; суттєві елементи певної сфери повинні регулюватися виключно законодавчими актами. Іншими словами, такі суттєві елементи не можуть бути предметом делегування.

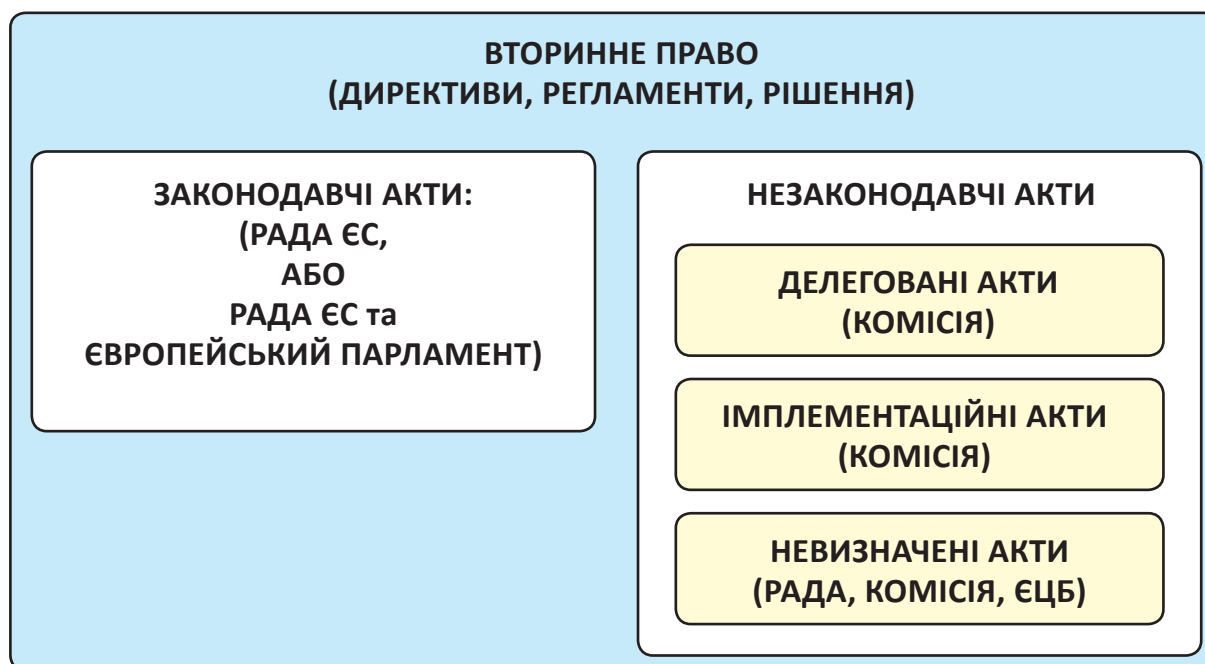
На практиці залишається дуже суперечливим, що необхідно розуміти під термінами «несуттєвий», «змінювати» або «доповнювати». Наприклад, у справі [C-286/14 European Parliament v. Commission](#) Суд ЄС визначив, що «делегування повноваження «доповнювати» законодавчий акт має на меті лише уповноважити Комісію деталізувати такий акт. Якщо Комісія здійснює таке повноваження, то воно, з урахуванням усього змісту законодавчого акта, ухваленого законодавчим органом, обмежується деталізацією несуттєвих елементів відповідного законодавства, що їх законодавчий орган не визначив». Водночас «делегування повноваження «змінювати» законодавчий акт спрямоване на те, щоб уповноважити Комісію змінювати або скасовувати несуттєві елементи, що передбачені законодавчим органом у цьому акті».

Зі статті 290(2) ДФЄС випливають дві важливі процедурні норми. По-перше, Європейський Парламент і Рада можуть скасувати делегування повноважень. По-друге, делеговані акти можуть набувати чинності, лише якщо ці дві установи не висловили заперечень протягом строку, встановленого в законодавчому акті, що на ньому ґрунтується делеговане законодавство.

Імплементаційні акти загалом регулюються статтею 291 ДФЄС. Вони передбачають однакові умови для імплементації юридично обов'язкових актів Союзу. Імплементаційні акти ухвалюються Європейською Комісією, що діє відповідно до так званих комітологічних процедур (див. [Регламент Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) № 182/2011 від 16 лютого 2011 року про встановлення правил та загальних принципів щодо механізмів контролю державами-членами за реалізацією Комісією імплементаційних повноважень](#)), або, в окремих випадках, Радою ЄС.

Необхідно зазначити, що делеговані або імплементаційні акти можуть мати форму регламентів, директив або рішень. Щоб підкреслити їхній характер, слово «делегований» або «імплементаційний» включається до їхньої назви. До інших незаконодавчих актів, що не є імплементаційними або делегованими актами, належать, наприклад, акти Європейської Комісії, що ухвалені безпосередньо на підставі Договорів ЄС, незаконодавчі акти Ради ЄС або нормативно-правові акти Європейського Центрального Банку.

Схема № 4 Класифікація вторинного права Європейського Союзу



Нарешті, слід розмежовувати різні види актів вторинного права залежно від їхнього зв'язку з раніше застосовними нормативно-правовими актами ЄС. Ситуація проста, коли Європейський Союз регулює певне питання вперше. Гарним прикладом є [Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/104/ЄС від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що стосуються позовів про відшкодування шкоди за національним законодавством щодо порушення конкуренційного законодавства держав-членів та Європейського Союзу](#).

Але ситуація стає трохи складнішою, коли наявні нормативно-правові акти ЄС змінюються або замінюються новим законодавством. Гарним прикладом першої категорії є [Директива Європейського Парламенту і Ради 2007/66/ЄС від 11 грудня 2007 року про внесення змін до Директиви Ради 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС щодо підвищення дієвості контрольних процедур при укладанні договору з переможцем публічних закупівель](#). Як можна побачити, ця Директива стосується внесення змін, що чітко відображено в її назві.

Слід зазначити, що база EUR-Lex містить добре зібрання актів чинного права ЄС та надає читачам можливість доступу до неофіційних консолідованих версій актів вторинного права ЄС, що складається з основних актів та всіх їхніх змінених редакцій. Наприклад, [Директива 89/665/ЄЕС](#), що була змінена згаданою Директивою 2007/66/ЄС. Такі **неофіційні консолідовані** версії є дуже зручними для державних органів, що відповідають за транспозицію права ЄС у державах-членах, а також у третіх країнах (у тому числі в Україні).

Проте слід зауважити, що коли акт вторинного права ЄС змінено декілька разів, установи ЄС часто проводять офіційну кодифікацію або готують нову редакцію.

Кодифікація становить зведення оригінального тексту акта законодавства з усіма поправками

до нього (Європейська Комісія називає її вертикальною кодифікацією) або зведення різних актів законодавства, що регулюють різні аспекти того самого предмета (Європейська Комісія називає її горизонтальною кодифікацією). При цьому відповідальні установи ЄС ухвалюють повністю новий нормативно-правовий акт, що має новий загальний номер. Гарним прикладом була [Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/12/ЄС від 5 квітня 2006 року про відходи](#), що кодифікувала [Директиву Ради 75/442/ЄЕС від 15 липня 1975 року про відходи](#) та зміни і доповнення до неї.

Нова редакція є результатом складнішої роботи, оскільки в ній також зведені різні акти вторинного права ЄС, але на відміну від кодифікації нова редакція також передбачає внесення нових суттєвих змін до права ЄС. Європейська Комісія розрізняє вертикальну та горизонтальну нову редакцію. Гарним прикладом нової редакції є [Директива Європейського Парламенту і Ради \(ЄС\) 2016/798 від 11 травня 2016 року про безпеку на залізничному транспорті \(нова редакція\)](#). У випадку нової редакції установи ЄС ухвалюють новий нормативно-правовий акт, що отримує новий загальний номер.

Нарешті, що не менш важливо, у разі внесення значних змін до наявного законодавства установи ЄС можуть вирішити повністю переглянути нормативно-правову базу, внаслідок чого раніше застосовні нормативно-правові акти буде замінено. Наприклад, [Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі](#) цілком скасувала Директиву 2004/18/ЄС, хоча деякі з викладених в останній правових понять були перенесені до нового законодавства.

2.2.4.3. Регламенти

Першим зазначеним у статті 288 ДФЄС джерелом вторинного права ЄС є регламенти. Відповідно до цього положення регламенти в повному обсязі мають обов'язкову силу та прямо застосовуються у всіх державах-членах. Це означає, що регламенти ЄС є прямим джерелом прав та обов'язків для державних органів та фізичних і юридичних осіб. Необхідно підкреслити, що держави-члени не можуть обирати окремі положення регламентів ЄС за своїм уподобанням. У справі 39/72 [Commission v. Italy](#) Суд ЄС постановив багато років тому, що «не можна погодитись із тим, що державі-члену слід застосувати неповністю або вибірково положення регламенту, відкидаючи деякі аспекти права ЄС, що їх вона заперечує або вважає невідповідними її національним інтересам».

Як зазначено в розділі 2.2.4.2, регламенти можуть мати форму законодавчих, делегованих або імплементаційних актів. Слід нагадати, що перші ухвалюють Європейський Парламент і Рада або тільки сама Рада. Інші два види регламентів може ухвалювати Європейська Комісія. Що стосується законодавчих регламентів, слід зауважити, що в деяких випадках положення установчих договорів ЄС, що становлять правову основу для ухвалення вторинного законодавства у певній сфері, передбачають, що законодавчий орган ЄС може видавати регламенти. В інших випадках керівні органи ЄС можуть обирати між регламентами і директивами.

Функція регламентів полягає в уніфікації законодавства всіх держав-членів. Іншими словами, регламенти повинні створювати єдині правові стандарти у всьому ЄС, і це пояснює, чому їхні положення часто дуже детальні. Це також пояснює, чому регламенти є основними інструментами, що використовуються в сферах, де ЄС має виключну компетенцію, а також у сферах, де єдині правові стандарти сприяють розвитку та імплементації політик ЄС.

Регламенти є основними нормативно-правовими актами, що використовуються, *inter alia*, у таких галузях права ЄС, як митне законодавство, спільна торговельна політика, спільна сільськогосподарська політика, спільна політика щодо рибальства, харчове законодавство чи перевезення. Гарним прикладом є [Регламент Європейського Парламенту і Ради 952/2013 про Митний кодекс ЄС](#).

У принципі, положення регламентів не повинні копіюватись або повторюватись у національному законодавстві держав-членів ЄС. Практика Суду ЄС є однозначною щодо цього. Наприклад, у справі 50/76 [Amsterdam Bulb](#) Суд ЄС вирішив, що пряме застосування регламенту ЄС означає, що набуття ним чинності та його застосування на користь або проти суб'єктів, на яких поширюється його дія, не залежить від будь-яких заходів його впровадження у національне законодавство. Судді також додали, що «держави-члени не можуть ані ухвалювати, ані дозволяти національним органам, наділеним законодавчими повноваженнями, ухвалювати будь-які заходи, що приховують союзна природу та наслідки будь-якого правового положення від осіб, до яких воно застосовується».

Проте необхідно зазначити, що це не виключає повністю внутрішню компетенцію. Насправді державам-членам дозволено ухвалювати внутрішнє законодавство, але тільки за умови, що такі положення доповнюють і полегшують пряме застосування регламентів ЄС.

Наприклад,

[Регламент 261/2004/ЄС про компенсацію за затримки та скасування авіарейсів](#) передбачає:

Стаття 16 Правопорушення

1. Кожна держава-член призначає орган, відповідальний за застосування цього Регламенту стосовно авіарейсів з аеропортів, розташованих на її території, та авіарейсів із третьої країни до таких аеропортів. У відповідних випадках цей орган повинен вживати заходів, необхідних для забезпечення дотримання прав пасажирів. Держави-члени повинні повідомити Комісію про орган, призначений відповідно до цього параграфу.

2. Без обмеження статті 12, кожен пасажир може звертатися зі скаргою до будь-якого призначеного згідно з параграфом 1 органу або до будь-якого іншого компетентного органу, призначеного державою-членом, стосовно порушення цього Регламенту в будь-якому аеропорту, розташованому на території держави-члена, або стосовно будь-якого авіарейсу з третьої країни до аеропорту, розташованого на цій території.

3. Встановлені державами-членами санкції за порушення цього Регламенту, повинні бути дієвими, пропорційними і стримувальними.

Як бачимо з цього прикладу, держави-члени повинні призначати національні органи, відповідальні за застосування Регламенту, а також установлювати дієві, пропорційні і стримувальні санкції за його порушення. Слід зазначити, що стаття 16(3) Регламенту містить типові положення про санкції. Це додатково роз'яснюється в розділі 2.2.4.7 цих Рекомендацій.

Регламенти про [спільну сільськогосподарську політику](#) можуть слугувати іншим прикладом. Основні правові норми ухвалюються на рівні ЄС, однак положення технічного характеру часто розробляються національними органами.

Важливо розуміти, що коли мова йде про держави-члени ЄС, регламенти не тільки прямо застосовні, але також їхні положення можуть мати пряму дію. Це означає, що на їх підставі можуть подаватись окремі позови як проти держав-членів, так і проти фізичних та юридичних осіб.

Необхідно підкреслити, що наведені вище правила застосовуються тільки до держав-членів ЄС. Регламенти ЄС не будуть прямо застосовними в Україні до дати її вступу в ЄС, тобто для дотримання зобов'язань, що випливають з УА, українське законодавство повинне бути приведені у відповідність до них. Наближення законодавства до регламентів часто обмежується копіюванням їхніх положень. Насправді цього може бути недостатньо, оскільки українські

правотворчі органи повинні також враховувати практику Суду ЄС (див. огляд судової практики, наведений у додатку III до цих Рекомендацій).

2.2.4.4. Директиви

Другим видом нормативно-правових актів, що передбачені в статті 288 ДФЄС, є директиви. Їхня правова природа суттєво відрізняється від регламентів ЄС. Передусім, вони є юридично обов'язковими стосовно цілей, що повинні бути досягнуті, та завжди вимагають транспозиції до національного законодавства. Інакше кажучи, на відміну від регламентів ЄС, директиви не є прямо застосовними. Їхні положення зазвичай більш загальні, а отже, залишають державам-членам певну свободу дій. На відміну від регламентів директиви є засобами для гармонізації (а не уніфікації) національного законодавства держав-членів.

Законодавчі директиви ухвалюють Європейський Парламент і Рада, тоді як імплементаційні та делеговані директиви ухвалює Європейська Комісія. Хоча теоретично директива може бути адресована одній державі-члену, такі випадки нечисленні. Як правило, директиви ЄС адресуються всім державам-членам. Єдиним винятком можуть бути директиви в сфері простору свободи, безпеки та правосуддя, де Данія, Ірландія та Велика Британія отримали права відмови. Це означає, що дія певної директиви не поширюватиметься на ці країни, якщо тільки вони не забажають цього.

Директиви використовуються в багатьох галузях права ЄС, таких як вільний рух товарів, вільний рух осіб, право на ведення господарської діяльності, вільний рух послуг, вільний рух капіталу, захист прав споживачів, трудові відносини та соціальний захист, довкілля, імміграція, інтелектуальна власність, публічні закупівлі та в декількох інших галузях.

У деяких сферах установчі договори обмежують законодавчу компетенцію інституцій ЄС виключно директивами. Це означає, що законодавчий орган ЄС не може обирати один із різних видів нормативно-правових актів, зазначених у статті 288 ДФЄС. Єдиним варіантом є ухвалення директив. Наприклад, стаття 83(2) ДФЄС передбачає правову основу для ухвалення директив, що гармонізують визначення деяких злочинів та санкцій.

Директиви завжди містять строк транспозиції, протягом якого національний законодавчий орган повинен привести національне законодавство у повну відповідність. Строк транспозиції у різних директивах є різним та визначається на розсуд установ(-и), що ухвалюють(-є) відповідну директиву. У практиці Суду ЄС роз'яснюється, що хоча державам-членам надається строк транспозиції для реалізації положень Директиви, протягом цього строку вони можуть зберігати в силі наявні положення. Однак національні органи повинні утримуватись від будь-яких заходів, що можуть поставити під загрозу досягнення необхідного результату. Суд ЄС виніс відповідне рішення, *inter alia*, у справі C-129/96 [Inter-Environnement Wallonie ASBL](#). Необхідно підкреслити, що це не впливає на право поетапного транспонування, якщо до завершення строку транспозиції буде забезпечено повне дотримання директиви. Несвоєчасна і неповна транспозиція є порушенням права ЄС, унаслідок чого проти держав-членів може бути ініційоване провадження щодо притягнення до відповідальності за статтями 258–260 ДФЄС.

Іншою важливою проблемою, пов'язаною з транспозицією директив, є вибір національних нормативно-правових актів, необхідних для виконання директиви. У зв'язку з цим держави-члени та, *mutatis mutandis*, треті країни, що наближують своє законодавство до *acquis* ЄС, мають певну свободу дій.

Одна чи більше директив можуть бути транспоновані одним пакетом в один чи декілька актів національного законодавства. Наприклад, частина положень, що транспонують певну директиву, може міститись у парламентському акті, а частина — в підзаконних актах. Зрештою, **вибір**

національних правових інструментів, що використовуються для транспонування директив, залишається на розсуд держав-членів. Проте, незалежно від обраного варіанту, він повинен гарантувати належну транспозицію та відповідати, наприклад, вимогам стосовно правової визначеності та пропорційності (див. докладніше розділ 3.4.1).

Згідно з рішенням Суду ЄС у справі 48/75 [Royer](#) «держави-члени [...] зобов'язані обирати в межах свободи, наданої їм статтею 189 ЄЕС [зараз — стаття 288 ДФЄС], найбільш відповідні форми та методи забезпечення ефективного виконання директив, при цьому враховуючи їхні цілі». Важливо зауважити, що у справі 102/79 [Commission v. Belgium](#) Суд ЄС зазначив, що простих адміністративних заходів буде недостатньо. У наступному рішенні в справі C-239/85 [Commission v. Belgium](#) Суд ЄС підтвердив, що транспозиція у формі видання розпорядження становить порушення статті 288 ДФЄС. У справі C-144/99 [Commission v. the Netherlands](#) Суд ЄС вирішив, що для ефективної транспозиції буде недостатньо, якщо цілі директиви досягаються шляхом зменшення розбіжностей між національним законодавством та директивою лише завдяки тлумаченню судів.

Членство в ЄС вимагає наближення національного законодавства до всіх директив, якщо тільки окремі директиви не будуть тимчасово виключені на час перехідних періодів, погоджених під час переговорів про вступ. Таким чином, принципове значення має те, щоб правотворчі органи держав-членів ЄС дотримувались стандартів ЄС стосовно транспозиції директив. Те саме стосується правотворчих органів третіх країн (у тому числі України), що зобов'язані здійснювати наближення законодавства до директив ЄС.

Для роз'яснення чинних правил Європейська Комісія розробила ряд [рекомендацій щодо основних принципів транспонування директив](#). Оскільки багато з них застосовуються *mutatis mutandis* до України, вони наведені нижче.

Очікується, що держави-члени повинні:

1. Вживати організаційних або інших заходів, що необхідні для оперативного та ефективного вирішення базових причин постійного порушення ними їхнього юридичного зобов'язання транспонувати директиви внутрішнього ринку правильно та своєчасно;
2. Вивчати кращі практики, зазначені в додатку, та, беручи до уваги їхні національні інституційні традиції, застосовувати ці практики, які призведуть до покращення швидкості чи якості транспонування директив внутрішнього ринку або щодо яких можна цього очікувати;
3. Своєчасно публікувати список директив внутрішнього ринку, що не були вчасно повністю транспоновані до національного законодавства, та інформувати ділові кола та громадян про те, що, незважаючи на те, що транспозиція не була завершена, вони за певних обставин можуть користуватись правами згідно з директивами, що не були транспоновані; ця інформація повинна публікуватись принаймні на веб-сайті уряду;
4. Забезпечувати, щоб у разі подання проектів національних імплементаційних положень до національних парламентів вони супроводжувалися декларацією про те, що вони вважаються відповідними праву Співтовариства та що вони повністю або частково транспонують певну директиву;
5. Заявляти Комісії при нотифікації національних імплементаційних положень, що, наскільки їм відомо, такі положення відповідають праву Співтовариства, а також заявляти про те, чи вони транспонують відповідну директиву повністю або частково;

6. Утримуватися від доповнення національного імплементаційного законодавства умовами або вимогами, що не є необхідними для транспонування відповідної директиви, якщо такі умови або вимоги можуть заважати досягненню цілей такої директиви;

7. Якщо транспозиція директиви є частиною ширших законодавчих змін на національному рівні, забезпечувати, щоб це не призводило до недотримання кінцевого строку транспозиції.

Як уже зазначалося, нормативно-правові акти ЄС можуть різнитися за рівнем деталізації. Особливо це стосується директив ЄС, що в більшості випадків підпадають під спільну компетенцію ЄС та держав-членів. Це означає, що вони повинні відповідати принципу субсидіарності. Як пояснювалося раніше, вони регулюють питання в тих сферах, де держави-члени самостійно не можуть успішно досягнути певних цілей. Типовими прикладами таких директив є так звані «рамкові директиви», що встановлюють лише орієнтири для законодавства держав-членів та залишають широку свободу дій для транспозиції в межах цих встановлених критеріїв. Гарним прикладом є [Директива 2009/28/ЄС про сприяння використанню енергії з відновлюваних джерел](#). Також існує багато прикладів директив, які гармонізують законодавство держав-членів у досить технічний спосіб. Це, наприклад, [Директива Європейського Парламенту і Ради 2009/81/ЄС від 13 липня 2009 року про координування процедур укладання державними замовниками або організаціями деяких договорів підряду, договорів постачання і договорів про надання послуг у сферах оборони та безпеки](#).

Деякі директиви передбачають так звану «мінімальну гармонізацію». Вони містять ряд мінімальних спільних вимог, що повинні бути імplementовані, але дозволяють національному законодавчому органу запроваджувати вищі стандарти або інші заходи для досягнення передбачених цілей, за умови що вони узгоджуються з директивою та загалом із правом ЄС. У результаті мінімальної гармонізації розбіжності між національними законодавствами в сфері регулювання директиви продовжують існувати.

Але є також багато прикладів директив, що передбачають повну гармонізацію. У цьому разі національне законодавство має точно відображати положення директиви. А держави-члени можуть відступати від положень, що передбачають повну гармонізацію, тільки якщо директива прямо дозволяє це (див. приклад у рамці нижче).

Приклад:

[Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 року про права споживачів](#)

(2) Таким чином, ця директива повинна встановлювати стандартні правила щодо спільних аспектів дистанційних та виїзних договорів, виходячи за рамки мінімальної гармонізації, передбаченої попередніми директивами, і водночас дозволяючи державам-членам зберігати в силі або ухвалювати національні правила стосовно певних аспектів.

Стаття 4

Держави-члени не повинні зберігати в силі або запроваджувати у своєму національному законодавстві положення, що відступають від положень цієї директиви, в тому числі більш або менш імперативні положення для забезпечення іншого рівня захисту прав споживачів, якщо тільки інше не передбачено в цій директиві.

2.2.4.5. Рішення

Третім видом нормативно-правового акта, що його має в своєму розпорядженні законодавчий орган ЄС, є рішення. У більшості випадків рішення мають імплементаційний або делегований характер та ухвалюються Європейською Комісією. Проте рішення Ради або Європейського Парламенту і Ради також використовуються в щоденній практиці Європейського Союзу. Відповідно до статті 288 ДФЄС рішення є індивідуальними актами, що зазвичай адресовані окремій державі-члену або фізичній чи юридичній особі, а в більшості випадків одному чи кільком комерційним підприємствам, для вирішення певного юридичного питання. Необхідно підкреслити, що трапляються і рішення ЄС, застосовні *erga omnes* (до всіх).

Гарним прикладом є [Рішення Європейської Комісії 2000/532/ЄС про список відходів відповідно до Директиви Європейського Парламенту і Ради 2008/98/ЄС](#). Це рішення встановлює єдиний список видів відходів, що підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах.

Слушним прикладом індивідуальних рішень Європейської Комісії, адресованих окремій державі-члену, є рішення, ухвалені в сфері державної допомоги. Вони можуть стосуватися схвалення нотифікованих програм допомоги або відшкодування незаконно наданої допомоги. Прикладом може слугувати Рішення Європейської Комісії [2017/1283 про відшкодування державної допомоги, наданої Apple](#).

Як уже зазначалося, рішення Європейської Комісії також можуть бути адресовані підприємствам. Такі рішення дуже часто трапляються в галузі конкуренційного права ЄС, що ґрунтується, *inter alia*, на публічному примусовому виконанні Європейською Комісією. Наприклад, вона може накладати штрафні санкції на підприємства за створення картелів (що становить порушення статті 101 ДФЄС) або за зловживання домінуючим становищем (стаття 102 ДФЄС). Гарним прикладом останнього є [Рішення Європейської Комісії про накладення штрафу за порушення статті 102 ДФЄС на компанію Microsoft](#). Крім того, Європейська Комісія також використовує рішення у справах щодо схвалення злиття відповідно до [Регламенту 139/2004/ЄС](#). Хорошим прикладом є рішення про блокування злиття [Deutsche Börse та London Stock Exchange](#).

Беручи до уваги природу рішень ЄС, зазвичай вказується, що вони схожі на національні адміністративні рішення. Хоча це переважно так, як зазначалося вище, деякі рішення застосовні *erga omnes* і можуть потребувати національних імплементаційних заходів. Те саме стосується рішень Європейської Комісії, що містять вимогу про відшкодування державної допомоги, що була надана всупереч статті 107 ДФЄС. Вони адресовані державам-членам, які потім повинні вимагати відшкодування від бенефіціарів.

У деяких рідкісних випадках рішення повинні бути транспоновані подібно до директив. Невиконання може призвести до процедури розслідування порушення за статтями 258, 259 або 260 ДФЄС. Наприклад, це відбувається, якщо держава-член не відшкодовує незаконно отриману допомогу. Хорошим прикладом є справа C-496/09 [Commission v. Italy](#), в якій Суд ЄС постановив, що Італія повинна була сплатити штраф у розмірі 30 млн. євро одним платежем плюс періодичні виплати раз на шість місяців (30 млн. євро, помножені на відсоток незаконної допомоги, що її не було повернено).

2.2.4.6. Структура нормативно-правових актів ЄС

Після аналізу всіх трьох основних видів актів вторинного права ЄС варто розглянути техніку розроблення проектів нормативно-правових актів, що використовуються в ЄС, зокрема те, як структуровані нормативно-правові акти. Слід зазначити, що всі регламенти, директиви та рішення створюються за одним шаблоном. Для цілей цих Рекомендацій ми використовуватимемо як зразок [Регламент 261/2004 про компенсацію за затримки та скасування авіарейсів](#).

Кожен акт права ЄС, незалежно від того, чи то регламент або директива (або будь-який інший акт), має номер, що складається із самого номеру та року ухвалення. Обидва елементи номера є важливими для здійснення пошуку в базах даних ЄС. Прямо під назвою акта читачі часто можуть побачити фразу: «Текст стосується ЄЕП». Це означає, що відповідний акт права ЄС діє не тільки в Європейському Союзі, але також і в Європейському економічному просторі — країнах ЄАВТ (Норвегія, Ісландія та Ліхтенштейн). Крім того, дія нормативно-правового акта ЄС може також поширюватись на Швейцарію. У такому разі читачі побачать прямо під назвою акта фразу: «Текст стосується Швейцарії».

Після назви нормативно-правового акта йде преамбула. **Хоча включення преамбул до українського законодавства, що наближується до *acquis* ЄС, не вимагається**, вони варті уваги, оскільки деякі положення преамбул можуть бути корисними для формулювання національних положень. Преамбули виконують численні функції, але, в принципі, вони вказують на правову основу в Договорі, вони спрямовані на пояснення передумов нормативно-правового акта, змісту його положень та причин його ухвалення. Суд ЄС у своїй практиці часто використовує їх для тлумачення окремих положень.

Як пояснювалося вище (див. розділ 2.1), ЄС діє згідно з принципом переданих повноважень, а отже, він може видавати законодавство лише в сферах, в яких йому це дозволено установчими договорами. Посилання на правову основу вказує, на яке положення установчих договорів спирався законодавчий орган ЄС. Наприклад, [Регламент 261/2004 про компенсацію за затримки та скасування авіарейсів](#) ґрунтується на статті 80(2) Договору про Європейський Союз (зараз — стаття 100(2) ДФЄС), яка стосується компетенції ЄС на ухвалення вторинного законодавства у сфері морського та повітряного транспорту. Окрім посилання на правову основу, у вступній частині преамбули також згадуються проекти відповідного акта законодавства (підготовлені Європейською Комісією), а також застосована законодавча процедура (наприклад, звичайна законодавча процедура, в рамках якої Європейський Парламент і Рада ухвалюють нормативно-правові акти).

Основна частина преамбули починається з короткого пояснення причин ухвалення відповідного акта законодавства, а якщо він уже існував, то чому попереднє законодавство більше не відповідало потребам. Наприклад, у Регламенті 261/2004 про компенсацію за затримки та скасування авіарейсів законодавчий орган ЄС визначив у пункті 4 преамбули, що Союз повинен підвищити стандарти захисту для зміцнення прав пасажирів, щоб забезпечити для авіаперевізників можливість роботи в гармонізованих умовах на лібералізованому ринку. У пункті 5 преамбули законодавчий орган ЄС пояснює, чому новий Регламент застосовуватиметься не тільки до регулярних, але і до нерегулярних рейсів. Починаючи з пункту 9 преамбули, йдеться про права, що передбачені в основній частині Регламенту.

Однією з причин, чому необхідно враховувати преамбули в процесі наближення законодавства українськими державними органами, є те, що в них інколи описані причини, з яких до акта включені правові норми, що містяться в його основній частині, або ідеї, що не сформульовані докладно або не виражені очевидно в основному тексті акта. Хоча це не може вважатися належною нормотворчою технікою, такою є реальність, що стосується розроблення права ЄС.

Приклад

У випадку Регламенту 261/2004/ЄС ми знайдемо хороший приклад у пункті 15, що в ньому пояснюється термін «надзвичайні обставини». На жаль, його немає серед законодавчих визначень у статті 2 Регламенту. Це одна з найбільших проблем, що стала причиною багатьох спорів у національних судах. Цей термін пов'язаний зі статтею 5(3) Регламенту 261/2004/ЄС, що звільняє авіаперевізників від відповідальності, якщо рейс скасовано через такі надзвичайні обставини. Відразу можна побачити, що таке розпливчато сформульоване положення може бути джерелом проблем і тлумачитись досить по-різному. Інтересам споживачів відповідає дуже вузьке тлумачення, тоді як авіакомпанії заявлятимуть про надзвичайні обставини, коли тільки можливо.

Основний текст нормативно-правових актів ЄС найчастіше поділяється на глави та секції. Як правило, що довшим та більш всеосяжним є нормативно-правовий акт, то на більше розділів поділено текст. Після основної частини нормативно-правового акта іноді в додатках наводяться детальні додаткові правила, стандарти і т. п.

Основна частина нормативно-правових актів ЄС традиційно **починається з положення, в якому зазначається їхня основна мета**, а інколи також і правова мета (щодо різниці див. нижче розділ 3.4.3). Це особливо важливо стосовно регламентів, хоча це також має досить велике значення для директив та інших обов'язкових нормативно-правових актів ЄС.

Нормативно-правові акти, що складають вторинне право ЄС, найчастіше містять **законодавчі означення**. Вони мають принципове значення для однакового тлумачення та застосування нормативно-правових актів ЄС і повинні братись до уваги при розроблянні проектів українських положень, що наближують законодавство. Насправді такі означення можуть бути відтворені дослівно, якщо тільки вони не застосовуються виключно до держав-членів.

Означення можуть бути скориговані, щоб відповідати вимогам українського законодавства. Крім того, якщо те саме означення використовується в декількох актах права ЄС, то така ж ситуація може бути і в українському законодавстві.

Приклади

Наприклад, означення «організованої туристичної подорожі», що наведене в статті 2(e) Регламенту 261/2004/ЄС, містить посилання на [Директиву 90/314/ЄЕС про організовані туристичні подорожі](#). В Україні це може бути посилання на відповідний внутрішній нормативно-правовий акт. Слід зауважити, що в національне законодавство можуть бути включені й додаткові означення. Наприклад, термін «надзвичайні обставини», що він, як зазначалося вище, пояснюється в преамбулі до Регламенту 261/2004/ЄС, може бути включений до списку термінів у законодавстві України.

Крім того, формулювання деяких означень може бути змінене для врахування практики Суду ЄС. Це може стосуватись терміна «відмова в перевезенні», що визначений у статті 2(j) Регламенту 261/2004/ЄС, і щодо нього існує практика Суду (додаткову інформацію стосовно розроблення формулювань означень див. нижче в розділі 3.4.3).

У Регламенті 261/2004/ЄС після законодавчих означень ідуть детальніші положення про сферу застосування законодавства. Стаття 3 пояснює, наприклад, що дія Регламенту поширюється на пасажирів, які вилітають з аеропорту або прибувають до аеропорту, розташованого в одній із держав-членів ЄС. Згідно зі статтею 3(3), вона не застосовується до пасажирів, які летять безкоштовно, але водночас вона застосовується до тих пасажирів, які придбали свої квитки зі знижками в рамках програм лояльності. У статті 3(6) розглянуто зв'язок між цим Регламентом та [Директивою 90/314/ЄС про організовані туристичні подорожі](#). Коротше кажучи, одне не виключає інше (Регламент 261/2004/ЄС не впливає на права, встановлені в Директиві 90/314/ЄС).

Змістовна частина актів вторинного права ЄС, звичайно, залежить від предмета регулювання. Заключні частини актів вторинного права ЄС містять прикінцеві положення загального характеру, що стосуються скасування/внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів, умови про набуття чинності та, у випадку директив, строк їх імплементації.

2.2.4.7. Засоби правового захисту і санкції

Загалом право ЄС містить тільки матеріальні норми та залишає державам-членам регулювання всіх аспектів правозастосування. Іншими словами, вимоги, що ґрунтуються на праві

ЄС, реалізуються на національному рівні відповідно до положень національного процесуального права. Зазвичай це називають принципом процесуальної автономії держав-членів. Більшість наявних правил походять із практики Суду ЄС, що взяв за основу принцип лояльної співпраці, встановлений у статті 4(3) ДЄС.

Проте Лісабонський договір додав також параграф до теперішньої статті 19 ДЄС, який має вирішальне значення. У ньому зазначено: «Держави-члени повинні передбачити засоби правового захисту, достатні для забезпечення ефективного правового захисту в сферах, що регулюються союзним законодавством». Як правило, нормативно-правові акти ЄС містять лише загальні положення про те, що держави-члени зобов'язані передбачити належні засоби правового захисту у внутрішньому імплементаційному законодавстві.

Приклад наведено нижче. Він охоплює положення про забезпечення виконання та санкції, що є ідентичними в інших директивах ЄС та галузях загалом.

Приклад:

Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/2302 від 25 листопада 2015 року про організовані туристичні подорожі і пов'язані туристичні послуги

Стаття 24 Забезпечення виконання

Держави-члени повинні забезпечити достатні та ефективні засоби для забезпечення дотримання цієї Директиви.

Стаття 25 Санкції

Держави-члени повинні встановити правила про санкції, застосовні у разі порушень національних положень, ухвалених відповідно до цієї Директиви, та вживати всіх необхідних заходів для забезпечення їх виконання. Передбачені санкції повинні бути дієвими, пропорційними і стримувальними.

Крім того, Суд ЄС встановив деякі загальні стандарти щодо засобів правового захисту. Прецедентне право щодо принципу відповідальності держави може слугувати прекрасним прикладом останнього (див. додатково Annex до цих Рекомендацій).

Важливим прикладом законодавства стосовно засобів правового захисту є [Директива Ради 89/665/ЄЕС від 21 грудня 1989 року про узгодження законів, підзаконних нормативно-правових актів та адміністративних положень щодо застосування процедур контролю укладання договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг із переможцями публічних закупівель](#). Іншим прикладом є [Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/48 від 29 квітня про забезпечення здійснення прав інтелектуальної власності](#), або [Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/35/ЄС від 21 квітня 2004 року про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої довкіллю шкоди](#), або [Директива Європейського Парламенту і Ради 2008/99/ЄС від 19 листопада 2008 року про кримінально-правову охорону довкілля](#), що в разі порушень вимагає від держав-членів ужиття дієвих, пропорційних і стримувальних засобів правового захисту щодо фізичних осіб, а в окремих випадках навіть і щодо юридичних осіб.

До певної міри Україна самостійно вирішуватиме, які санкції слід застосовувати в кожному окремому випадку. Вони можуть мати адміністративний або кримінальний характер. **Однак вони повинні бути схожими на санкції, що забезпечують виконання національного законодавства, застосовного в подібних ситуаціях.** Під час розроблення норм національного законодавства варто порівнювати приклади таких норм, що існують в національному законодавстві держав-членів. Це дозволить вивчити кращі практики, а також визначити, яких рішень необхідно уникати.

2.2.4.8. Публікування вторинного права ЄС

Вторинне право ЄС публікується в Офіційному віснику Європейського Союзу, що доступний в інтернеті за посиланням: <http://eur-lex.europa.eu>. Він доступний та однаково автентичний всіма офіційними мовами Європейського Союзу. Зміст Офіційного вісника однаковий усіма цими мовами. Інакше кажучи, певний регламент або директива публікується всіма мовами в тому самому виданні Офіційного вісника. Крім того, з 1 липня 2013 року електронне видання Офіційного вісника (e-ОВ) є автентичним, і публікація в ньому має юридичні наслідки. Паперові версії ОВ публікуються тільки в разі непередбаченого та виключного порушення роботи ІТ-систем видавництва. У таких випадках паперові версії мають юридичне значення.

Відповідно до статті 297 ДФЄС публікація всіх регламентів і директив є обов'язковою. Те саме стосується міжнародних угод, що їх укладає ЄС із третіми країнами. Необхідно зазначити, що непублікування нормативно-правового акта в Офіційному віснику призводить до неможливості його примусового виконання щодо фізичних та юридичних осіб. Цей висновок ґрунтується на рішенні Суду ЄС у справі C-345/06 [Gottfried Heinrich](#).

Публікуються дві серії Офіційного вісника ЄС: серії L та C. Серія L містить найважливіше законодавство, а серія C присвячена всім іншим нормативно-правовим актам і документам, що повинні бути опубліковані. Інструкція з користування базами даних права ЄС, що наведена в додатку V до цих Рекомендацій, містить інформацію про те, як завантажити Офіційний вісник та загалом як ефективно користуватись базою EUR-Lex.

2.2.5. Практика Суду ЄС

Практика Суду ЄС має принципове значення в правовій системі ЄС, а отже, і для третіх країн, що наближують своє законодавство до права ЄС. Основними видами судових рішень є **преюдиціальні (попередні) рішення** (стаття 267 ДФЄС) та **рішення в справах щодо правопорушення** (статті 258 та 260 ДФЄС). До першої категорії належать запити національних судів щодо тлумачення нормативно-правових актів ЄС та чинності актів вторинного права ЄС. Друга категорія включає судові рішення, що визнають дотримання або порушення права ЄС державами-членами. Обидва види судових рішень можуть виявитися дуже корисними для українських правотворчих органів.

Рішення Суду ЄС відіграють надзвичайно важливу роль в імплементації та щоденному застосуванні права ЄС. Багато фундаментальних принципів права ЄС, у тому числі принципи, що визначають його застосування на національному рівні (верховенство, пряма дія та відповідальність держави), були розроблені в прецедентному праві. Деякі рішення Суду значною мірою вдосконалюють положення права ЄС, у той час як інші роз'яснюють, яким чином їх необхідно застосовувати або імплементувати. Рішення Суду роз'яснюють, коли держави-члени порушують право ЄС та як його слід тлумачити і застосовувати на національному рівні.

Правовий статус принципів, визначених в усталеній практиці Суду ЄС, більше схожий на первинне право ЄС, ніж на вторинне право. Враховувати практику Суду ЄС є зобов'язанням національних законодавчих органів, що розробляють проекти нормативно-правових актів, що імплементують право ЄС. У деяких сферах, що є предметом УА, на Україну покладено прямий обов'язок враховувати практику Суду ЄС у процесі наближення законодавства. Окрім уже згаданих положень додатка XVII до УА, варто звернути увагу, наприклад, на статтю 153 УА. Її текст наведено нижче.

Приклад:

Стаття 153 Угоди про асоціацію

1. Україна повинна забезпечити, щоб її чинне та майбутнє законодавство про публічні закупівлі поступово було приведено у відповідність до *acquis* ЄС про публічні закупівлі.

2. Законодавче наближення проводиться поетапно, як описано в додатку (...). У цьому процесі необхідно врахувати як відповідну практику Суду, так і ухвалені Європейською комісією імплементаційні інструменти.

Додаток XVII (регуляторне наближення)

Стаття 6. Тлумачення

Тією мірою, якою положення цього додатка та застосовні положення, визначені в доповненнях, ідентичні по суті відповідним нормам Договору про функціонування Європейського Союзу та актам, ухваленим відповідно до нього, такі положення при їхній імплементації та застосуванні повинні тлумачитись згідно з відповідними рішеннями Суду Європейського Союзу.

Огляд практики Суду ЄС у сферах, що на них поширюється дія УА між Україною та ЄС, додається до цих Рекомендацій. Йому передують вступна глава, в якій пояснюється склад Суду, а також види процедур та судових рішень. Практика Суду ЄС доступна в офіційних базах даних ЄС, у тому числі на веб-сайті Суду (<http://curia.europa.eu>), а також веб-сайті EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>).

2.2.6. Загальні принципи права ЄС

Загальні принципи права ЄС беруть початок із національних правових систем держав-членів та права Європейського Союзу. Деякі загальні принципи викладені в самих установчих договорах ЄС (наприклад, принцип пропорційності та принцип недискримінації за ознакою громадянства), деякі інші випливають із практики Суду ЄС (наприклад, принцип відповідальності держави-члена за порушення права ЄС та принцип недискримінації за ознакою віку).

Фундаментальні права, що гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки вони ґрунтуються на конституційних традиціях, спільних для держав-членів, також становлять загальні принципи права Союзу.

2.2.7. М'яке право

Інструменти м'якого права не мають обов'язкового характеру, але вони можуть впливати на тлумачення права ЄС та повинні враховуватися при імплементації права ЄС. Установи ЄС (головним чином Європейська Комісія і Рада) ухвалюють інструменти м'якого права різних видів, серед них **рекомендації, висновки, повідомлення, настанови, рамкові акти та кодекси поведінки**. У статті 288 ДФЄС згадуються лише два основні види актів м'якого права, а саме висновки та рекомендації. Деякі рекомендації та настанови призначені для розповсюдження та просування кращих практик держав-членів ЄС щодо імплементації права ЄС.

Суд ЄС у справі [C-322/88 Grimaldi](#) ухвалив, що рекомендації не можуть ігноруватися

національними установами, що тлумачать право ЄС. Інструменти м'якого права використовуються не тільки для тлумачення обов'язкового права ЄС, але і в сферах, де Європейський Союз не має компетенції ухвалювати обов'язкове законодавство, або коли проект акта обов'язкового законодавства не був схвалений Європейським Парламентом і Радою (або Радою, якщо у відповідній сфері застосовуються спеціальні законодавчі процедури).

2.3. Багатомовний характер права ЄС

Правова система ЄС характеризується своєю багатомовністю. Існує 24 офіційні мови ЄС, тому всі нормативно-правові акти, як і рішення Суду ЄС (за небагатьма виключеннями; англійська та французька — робочі мови), публікуються всіма офіційними мовами та є однаково автентичними. Це означає, принаймні теоретично, що між різними нормативно-правовими актами або судовими рішеннями не має бути відмінностей. На жаль, це не завжди так, і для цього є декілька причин. По-перше, юридична термінологія неоднакова в різних мовах. Французька та німецька мови традиційно відомі своєю точністю в сфері розроблення проектів нормативно-правових актів. Із цієї точки зору англійська може не бути мовою першого вибору.

По-друге, іноді в праві ЄС вживаються слова або навіть поняття, що невідомі у всіх правових системах держав-членів ЄС. Така ситуація може існувати в сферах, де вік правничої традиції сягає сотень років. Окремі директиви ЄС щодо захисту прав споживачів можуть бути гарним прикладом, оскільки вони проникають до національного цивільного законодавства, що датується XVIII сторіччям (передусім у Франції та Німеччині).

По-третє, право ЄС, як і національне законодавство, часто є результатом політичного компромісу, досягнутого на останньому етапі законодавчого процесу. На жаль, це часто призводить до низьких стандартів законотворчої діяльності, вживання неоднозначних термінів, зловживання преамбулами регламентів та директив або ухвалення необов'язкових положень. У підсумку, це може стати причиною відмінностей між різними мовними версіями затверджених нормативно-правових актів.

По-четверте, деякі розбіжності та невідповідності можуть виникати через звичайні людські помилки, зроблені як на етапі розроблення тексту акта, так і на етапі його перекладу. Часто вони виправляються як друкарські помилки. Гарним прикладом є [виправлення у вже згаданій Директиві 2006/112/ЄС про ПДВ](#).

Згадане вище явище має наслідки для процесу наближення законодавства, а також для перекладу *acquis* ЄС на українську мову. Хоча простіше покладатися лише на одну мовну версію регламенту чи директиви ЄС, дуже рекомендується проводити порівняльний аналіз нормативно-правового акта ЄС. В ідеалі — принаймні на основі англійської, французької та німецької версій.

3. Процес наближення

У цьому розділі ми розглянемо ряд ключових факторів та процесів, які сприяють високоякісному наближенню національного законодавства до *acquis* ЄС. У наступних розділах читачам надається можливість ознайомитись із кращими практиками та рекомендаціями. Детальний опис застосованих в Україні правил, у тому числі зразки таблиць відповідності (ТВ) та довідок щодо відповідності, наведено в додатку II до Рекомендацій. Представлений нижче матеріал структурований таким чином, що він відображає логічну послідовність кроків, що їх повинні виконувати особи, що здійснюють наближення законодавства. Варто відзначити, що він не обмежується розробленням актів законодавства, тому що перед початком розроблення нового законодавства потрібно виконати багато підготовчих кроків.

3.1. Планування наближення законодавства

Як зазначалося вище, одним із найважливіших аспектів наближення законодавства є планування. Воно може здійснюватись як у загальних горизонтальних планах, так і в галузевих планувальних документах. Крім того, такі документи можуть містити короткострокові пріоритети на наступний рік або середньострокові плани на більш віддалене майбутнє. Слід підкреслити, що стосовно планувальних документів не існує універсального підходу. Кожна третя країна, що здійснює наближення законодавства, розробляє власну модель для горизонтальних і галузевих планів.

Процес планування є складною справою, що визначається декількома факторами. Почнемо з того, що строки, встановлені в УА між Україною та ЄС або супровідних двосторонніх документах та галузевих угодах мають принципове значення. Вони точно визначають час, коли очікується, що Україна матиме всі відповідні національні інструменти. Якщо окремі акти вторинного права ЄС змінені/замінені на рівні ЄС, але ще не включені до УА, строки встановлюють українські державні органи і вони в подальшому можуть бути обговорені з ЄС.

Для виконання міжнародних зобов'язань України дуже важливо дотримуватись цих строків, інакше може постраждати довіра до уряду (особливо якщо затримки стають звичайним явищем). Крім того, навіть якщо строки наближення українського законодавства до права ЄС передбачають декілька запасних років, це не слід сприймати як привід для уповільнення роботи. Як правило, такі довші строки потрібні для певної мети: дати час українським державним органам та діловій спільноті підготуватися до нового законодавства. Вони також можуть враховувати обсяг підготовчої роботи, що вимагається для повного дотримання таких зобов'язань. Це означає, що такі акти *acquis* ЄС не повинні відкладатися на потім, а натомість їм слід приділяти увагу на етапі, коли є ще достатньо часу для законотворчої роботи.

Планування наближення законодавства є завданням уряду, а також необхідно підкреслити, що це колективна робота. Вирішальне значення має те, що вона ґрунтується на чіткому розподілі повноважень між галузевими міністерствами та центральним координаційним підрозділом. Необхідно, щоб усі акти *acquis* ЄС, наближення до яких вимагається відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, були розподілені між галузевими міністерствами, які, починаючи з цього моменту, беруть на себе керівництво та відповідальність. Це вимагає багато часу та зусиль.

Існує принципова різниця між короткостроковим і середньостроковим плануванням. Перевага короткострокового планування, тобто на наступний рік, полягає в тому, що часова близькість дає можливість досягти необхідного рівня деталізації як у частині змісту, так і в

частині бюджетних асигнувань. Водночас воно не враховує складності, характерні для роботи з наближення законодавства. УА передбачає сотні нормативно-правових актів ЄС, до яких Україна зобов'язана наближувати своє законодавство. Залежно від галузі права ЄС вони різняться за предметом регулювання, рівнем деталізації та можливими фінансовими наслідками для української економіки.

У багатьох випадках розроблення, оцінювання регуляторного впливу та ухвалення національного законодавства може тривати місяці, якщо не роки. Крім того, їх розробленню має передувати поглиблене вивчення наслідків для української економіки та, зокрема, місцевої ділової спільноти. Додаткові труднощі можуть виникати в процесі ухвалення рішень щодо розподілу обов'язків між державними установами в сфері виконання нового законодавства. При врахуванні цих факторів річне планування виявляється недостатнім, потрібно мати план, що включає як коротко-, так і середньострокові пріоритети. Саме тому рекомендується багаторічне планування наближення законодавства. Додаткову інформацію про поточну систему планування наближення законодавства наведено в додатку I до цих Рекомендацій.

Планування наближення законодавства вимагає багато попередньої роботи. Перед складанням будь-яких планів важливо чітко визначити, до якого акта *acquis* ЄС Україна наближуватиме своє законодавство, будь-яке додаткове *acquis*, що має бути враховане (наприклад, м'яке право та практика Суду), та відповідне національне законодавство. Для цієї мети слід готувати переліки відповідних актів законодавства та політичних документів ЄС та України.

3.1.1. Перелік актів *acquis* ЄС

Як уже згадувалося, наближення законодавства є складним, тривалим та багатовимірним завданням. З огляду на це дуже важливим є виконання значних обсягів підготовчої роботи до початку самих етапів планування та законотворення. З одного боку, українські державні службовці керуються строками, що визначені в УА та національних програмах/планах наближення, що підготовлені українськими державними органами. З іншого боку, процес наближення не повинен здійснюватися поспіхом, але повинен ґрунтуватися на належних правових поняттях, що можуть бути імплементаційними. Тобто питання в тому, як досягти балансу, щоб дотримуватись заздалегідь визначених строків і водночас здійснювати наближення якомога краще.

Не рекомендується обирати акт вторинного права ЄС, до якого заплановане наближення, і читати його відокремлено від контексту. Для правильного тлумачення та аналізу відповідних правових норм ЄС важливо ширше дивитися на ситуацію та вивчати документи декількох видів, що проллють світло на точне значення відповідних положень права ЄС.

Слід зауважити, що норми права ЄС тлумачаться різними способами, що їх розробив Суд ЄС. Хоча буквально тлумачення застосовується часто, Суд ЄС і національні суди часто вдаються до аксіологічного, телеологічного та систематичного тлумачення норм права ЄС. Наприклад, Суд ЄС зазвичай вважає вихідним пунктом широкі цілі установчих договорів та викладені в них положення про компетенцію. Він використовує цей підхід навіть у разі тлумачення дуже технічного акта вторинного права.

Крім того, він звертається до підготовчих документів, звітів про імплементацію та багатьох інших супровідних документів. Хоча Україна не є державою-членом, а тому цілі, на досягнення яких спрямоване наближуване законодавство, можуть відрізнятися від цілей права ЄС, правотворчі органи повинні враховувати походження та *raison d'être* права ЄС, що його дотримання вони мають на меті. Таким чином, важливо знати, як орієнтуватися в цьому лабіринті.

На самому початку варто підготувати два переліки: чинного *acquis* ЄС та чинного українського законодавства.

Формат таких переліків не обмежується рамками якогось одного підходу. Наведений нижче приклад переліку актів *acquis* ЄС може слугувати зразком.

Директива Ради 2000/78/ЄС про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності	
УА між Україною та ЄС	Стаття XXX Україна здійснюватиме наближення свого законодавства до актів ЄС та міжнародних інструментів, зазначених у додатку XXX до цієї Угоди, відповідно до положень указанного додатка. Строк для Директиви 2000/78/ЄС: протягом трьох років після набуття чинності цією Угодою
Проекти	Проект Директиви Ради про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності , COM (1999) 565
Звіти	1) Повідомлення Комісії Раді, Європейському Парламенту, Європейському економічно-соціальному комітету та Комітету регіонів — Застосування Директиви 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності , COM(2008) 225 остаточна редакція 2) Спільний звіт про застосування Директиви Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про реалізацію принципу однакового ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної приналежності («Директива про расову рівність») та Директиви Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності («Директива про рівність у сфері зайнятості»), SWD(2014) 5 остаточна редакція
Добірка судової практики	- C-157/15 Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV , ECLI:EU:C:2017:203 - C-188/15 Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v Micropole SA , ECLI:EU:C:2017:204 - C-548/15 J.J. de Lange v Staatssecretaris van Financiën , ECLI:EU:C:2016:850 - C-539/15 Daniel Bowman v Pensionsversicherungsanstalt , ECLI:EU:C:2016:977 - C-443/15 David L. Parris v Trinity College Dublin and Others , ECLI:EU:C:2016:897 - C-423/15 Nils-Johannes Kratzer v R+V Allgemeine Versicherung AG , ECLI:EU:C:2016:604 - C-406/15 Petya Milkova v Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen control , ECLI:EU:C:2017:198 - C-395/15 Mohamed Daouidi v Bootes Plus SL and Others , ECLI:EU:C:2016:917 - C-258/15 Gorka Salaberria Sorondo v Academia Vasca de Policía y Emergencias , ECLI:EU:C:2016:873 - C-159/15 Franz Lesar v Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt , ECLI:EU:C:2016:451 - C-122/15 Proceedings brought by C , ECLI:EU:C:2016:391 - C-441/14 Dansk Industri (DI), acting on behalf Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen , ECLI:EU:C:2016:278 - C-432/14 O v Bio Philippe Auguste SARL , ECLI:EU:C:2015:643 - C-530/13 Leopold Schmitzer v Bundesministerin für Inneres , ECLI:EU:C:2014:2359 - C-529/13 Georg Felber v Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur , ECLI:EU:C:2015:20 - C-515/13 Ingeniørforeningen i Danmark v Tekniq , ECLI:EU:C:2015:115 - C-417/13 ÖBB Personenverkehr AG v Gotthard Starjakob , ECLI:EU:C:2015:38 - C-416/13 Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo , ECLI:EU:C:2014:2371 - C-354/13 Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL) , ECLI:EU:C:2014:2463 - C-20/13 Daniel Unland v Land Berlin , ECLI:EU:C:2015:561 - Об'єднані справи C-501/12–C-506/12, C-540/12 та C-541/12 Thomas Specht (C-501/12), Jens Schombera (C-502/12), Alexander Wieland (C-503/12), Uwe Schönefeld (C-504/12), Antje Wilke (C-505/12) and Gerd Schini (C-506/12) v Land Berlin and Rena Schmeel (C-540/12) and Ralf Schuster (C-541/12) v Bundesrepublik Deutschland , ECLI:EU:C:2014:2005 - C-492/12 Siegfried Pohl v ÖBB Infrastruktur AG. , ECLI:EU:C:2014:12 - C-363/12 Z. v A Government department and The Board of management of a community school , ECLI:EU:C:2014:159 - C-286/12 European Commission v Hungary , ECLI:EU:C:2012:687 - C-267/12 Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres , ECLI:EU:C:2013:823 - C-81/12 Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării , ECLI:EU:C:2013:275

У такій простій таблиці всі відповідні документи і рішення Суду ЄС зібрані в одному місці. Це значно полегшує роботу особи, що проводить перевірку відповідності. Перелік може бути легко складений за допомогою бази EUR-Lex. Спеціально розроблену Інструкцію з користування нею наведено в додатку V до цих Рекомендацій. Крім того, список важливих судових рішень також наведено в додатку III.

Як тільки перелік складено, важливо ознайомитись із відповідною інформацією, що в ньому наведена. Вона слугуватиме довідковою інформацією, що сприятиме належному перевірці відповідності запропонованого законодавства певному акту права ЄС.

3.1.2. Перелік українських документів політик та актів законодавства

Як уже згадувалося, також варто скласти перелік відповідних українських документів політик та актів законодавства, оскільки це набагато спростить підготування до оцінювання прогалін законодавства. Він може мати просту форму, що запропонована нижче.

Перелік українських документів політик та актів законодавства стосовно наближення до Директиви Ради 2000/78/ЄС про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення	
Політичні документи	<i>У цьому розділі наведено список відповідних документів політик. Він включає, inter alia, галузеві плани дій, програми та стратегії.</i>
Акти парламенту	<i>У цьому розділі наведено список актів парламенту.</i>
Підзаконні акти	<i>У цьому розділі наведено список підзаконних актів.</i>
Інші відповідні джерела	<i>Будь-які інші джерела, що можуть мати значення, повинні бути включені до цього розділу.</i>

Після складення переліку ця інформація відобразить повну картину ситуації в Україні як стосовно документів політик, так і стосовно відповідного законодавства. Дуже важливо провести аналіз прогалін, як докладніше описано в наступному розділі.

3.1.3. Аналіз прогалін

Коли вже готові переліки актів *acquis* ЄС та відповідного українського законодавства і рамок політики, настає час провести базовий аналіз прогалін. Це дуже важливо, оскільки це дає можливість оцінити, навіть якщо і на досить загальному рівні, що конкретно потрібно робити для наближення законодавства до певного акта *acquis* ЄС та як це необхідно робити. Крім того, важливо загалом оцінити масштаби законодавчої роботи, необхідної для наближення українського законодавства до права ЄС.

На такій ранній стадії потрібно враховувати ряд чинників:

- чи існують будь-які українські рамки політики у відповідній сфері; якщо так, чи відповідають вони цілям?
- чи існує будь-яке українське законодавство у відповідній галузі права?
- чи можна його змінити так, щоб зробити його відповідним *acquis* ЄС, або воно потребуватиме докорінного перегляду для виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію?
- який вид національного нормативно-правового акта буде необхідним?
- чи містить цей акт права ЄС питання міжгалузевого характеру, що потребуватимуть участі більш ніж одного галузевого міністерства?

- до яких наслідків для правової системи та української економіки і суспільства може призвести нове законодавство?
- яким державним установам слід надати повноваження для виконання нового законодавства?
- якою є практика держав-членів ЄС у дотриманні певного регламенту чи директиви ЄС?

Для відповіді на всі ці питання важливо використовувати переліки документів політик та актів права ЄС та України, що складені відповідно до зазначених вище пропозицій. У випадку права ЄС також важливо скласти список рішень Суду ЄС. Як тільки це буде зроблено, вирішальне значення матиме загальне оцінювання прогалін, оскільки його результати визначатимуть масштаб необхідної роботи.

Контрольний список для персоналу, що здійснює планування наближення законодавства	
Крок	Примітки, приклади
1. Визначення відповідних короткострокових та середньострокових зобов'язань України згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, включаючи можливі рішення органів Асоціації, що їх змінюють	<p>Особа, що здійснює планування наближення законодавства, повинна щонайперше перевірити чинні зобов'язання згідно з УА. Для цього слід звертатись не тільки до самої УА, але й до відповідних рішень Ради асоціації, Комітету асоціації та тексту Порядку денного асоціації. Питання для перевірки включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> – чи ще залишається чинним зазначений в УА акт права ЄС (або будь-який інший відповідний інструмент), – якщо вказаний нормативно-правовий акт ЄС скасовано або він є предметом поточного перегляду, необхідно перевірити, чи: <ul style="list-style-type: none"> i. обрано відповідно до УА варіант динамічного наближення та перегляду УА чи будь-якого іншого інструмента, ii. ухвалено рішення про наближення до старого акта законодавства – предмет зобов'язання про наближення (весь нормативно-правовий акт ЄС або тільки його частини), – вид зобов'язання про наближення: зобов'язання докласти всіх можливих зусиль або пряме зобов'язання здійснити наближення, – строк наближення, а отже, чи необхідно відповідний акт права ЄС віднести до категорії короткострокових або середньострокових пріоритетів.
2. Визначення інших відповідних зобов'язань України в сфері європейської інтеграції	<p>Крім того, необхідно також перевірити, чи інші двосторонні або багатосторонні угоди між ЄС та Україною (окремо або разом із іншими країнами) потребуватимуть наближення до права ЄС. Це має включати, наприклад,</p> <ul style="list-style-type: none"> – Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, – угоди про цивільну авіацію (двосторонні або багатосторонні), – зобов'язання в рамках СОТ. <p>Такі зобов'язання також слід враховувати під час короткострокового та середньострокового планування.</p>
3. Визначення всіх відповідних українських нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, включаючи підзаконні акти	<p>Як тільки ми визначимо всі зобов'язання, що покладені на українські державні органи згідно з УА (чи будь-якими іншими зазначеними вище актами), слід приступити до визначення всього відповідного національного законодавства. Це важливо, щоб попередньо оцінити відповідність чинного українського законодавства <i>acquis</i> ЄС та підготувати ТВ.</p>

Контрольний список для персоналу, що здійснює планування наближення законодавства	
Крок	Примітки, приклади
4. Складання таблиці відповідності (ТВ)	<p>На етапі планування доцільно підготувати перший проект ТВ. Це зумовлене рядом причин:</p> <ul style="list-style-type: none"> – вона уможливує оцінювання того, чи національне законодавство вже, хоча б частково, відповідає <i>acquis</i> ЄС (наприклад, воно могло бути вже наближене на підставі УПС або добровільного рішення українських державних органів), – вона допомагає загалом оцінити обсяг роботи, потрібної для повного наближення українського законодавства до <i>acquis</i> ЄС, – враховуючи зазначене вище, вона уможливує планування наближення, а в разі скорого настання вказаного в УА строку вона допомагає пришвидшено опрацювати відповідний акт законодавства. <p>На додаток до таблиці, що вимагається відповідно до законодавства України (див. вище), може бути доцільно підготувати таблицю відповідності положень.</p>
5. Порівняння українських положень та відповідних положень, що містяться в нормативно-правовому акті ЄС	Після складання ТВ час провести попереднє оцінювання відповідності. Це необхідно зробити стосовно кожного окремого положення.
6. Планування наближення	Планування наближення слід здійснювати на основі проведеного аналізу. Залежно від сфери це потребує участі в складанні відповідного плану, програми чи стратегії. Важливо забезпечити горизонтальну узгодженість між різними політичними документами та планами дій.

3.2. Розроблення рамок політики

До початку будь-якої законотворчої роботи основну увагу слід зосередити на розробленні реалістичних та послідовних рамок політики, що слугуватимуть політичною основою для наближення законодавства.

3.2.1. Зв'язок між наближенням законодавства та виробленням політики

Наближення законодавства не відбувається у вакуумі. Перед урядом стоїть завдання з формування секторів політики та управління ними, а також виконання публічних функцій, постачання товарів та послуг у рамках цих секторів політики. Уряд створює різні публічні установи, такі як міністерства, відомства, регіональні державні адміністрації тощо, а також інколи укладає спеціальні домовленості з приватними компаніями та організаціями громадянського суспільства для провадження певної діяльності, необхідної для виконання таких публічних функцій та постачання товарів та послуг.

Рішення щодо того, як організувати постачання публічних послуг і товарів, яку організацію обрати для їх постачання, як їх фінансувати і навіть які послуги і товари постачати, складають поняття рамок політики щодо окремого сектора. Рамки політики — це поєднання державних пріоритетів, стратегій, рішень, усталеної практики та фактичної діяльності різних організацій. На міністерства, та окремі підрозділи в рамках міністерства, а також у деяких випадках на відомства покладаються функції управління відведеним їм сектором політики, а отже, підтримання та розвитку рамок політики відведеного їм сектора політики.

Частина таких рамок політики закріплюється в окремих нормативно-правових актах, що регулюють певний сектор політики. Крім того, застосовується інше несекторальне законодавство, наприклад, законодавство стосовно діяльності державних організацій (наприклад, адміністративно-процесуальний кодекс) або законодавство стосовно діяльності недержавних ринкових організацій (наприклад, конкуренційне законодавство). Таке спеціальне законодавство, а також інше відповідне законодавство становить основу для організації діяльності уряду в певному секторі політики.

Імплементация *acquis* ЄС матиме суттєвий вплив на те, які публічні послуги і товари постачаються, в який спосіб, якою мірою та якими організаціями. Іншими словами, вимога імплементации *acquis* ЄС матиме значний вплив на рамки політики, пов'язані із зазначеними в УА секторами. Уряд повинен буде переосмислити те, як він може сформувати такі сектори та управляти ними, щоб постачати публічні послуги і товари відповідно до вимог *acquis* ЄС.

Саме з цієї причини **наближення законодавства в ідеалі необхідно здійснювати у контексті ширшого перегляду рамок політики відповідного сектора політики**. Завдяки цьому уряд зможе виробляти цілісні та узгоджені рамки політики для сектора як з урахуванням вимог *acquis* ЄС, так і потрібних допоміжних заходів та політики, що спрямовані на зміну ситуації в секторі політики для імплементации *acquis* ЄС. Якщо потрібно, ці змінені рамки політики закріплюються в новому законодавстві, що відображає як потреби наближення законодавства, так і правові та регулятивні потреби уряду для ефективного виконання публічних функцій та постачання товарів і послуг згідно зі зміненими рамками політики.

3.2.2. Типовий процес вироблення політики та роль юридичних фахівців у цьому процесі

Галузеві міністерства відповідають за розроблення та/або зміну рамок політики для підпорядкованих їм секторів. Як правило, цю роботу з розроблення рамок політики виконують державні службовці відповідного директорату (департаменту, підрозділу), що є фахівцями з питань формування певного сектора політики та управління ним. Такі функції можуть бути розділені з директоратами (департаментами, підрозділами), відповідальними за стратегічне планування, узгодження політики та європейську інтеграцію.

Зазвичай процес вироблення політики містить ряд кроків, що їх коротко можна викласти таким чином:

- Аналіз проблем;
- Вироблення варіантів політики;
- Проведення консультацій (зі стейкхолдерами в уряді та поза ним, у тому числі щодо використання зелених книг);
- Підготування пропозицій щодо політики (включаючи білі книги);
- Схвалення пропозицій щодо політики;
- Планування імплементации.

Під час цього процесу працівникам юридичного департаменту (директорату, підрозділу) міністерства буде корисно на початковому етапі співпрацювати з державними службовцями, відповідальними за вироблення політики, оскільки законодавство матиме великий вплив на доступні варіанти політики та вибір інструментів політики. Крім того, важливо, щоб розробники політики завчасно були повністю поінформовані про потреби в сфері наближення законодавства, оскільки це також впливатиме на доступні варіанти й інструменти політики.

Нарешті, юридичні спеціалісти, що залучені до процесу наближення законодавства та проведення реформ, повинні знати про потребу в додаткових законодавчих та регуляторних змінах, що їх потребує уряд, щоб провадити необхідну допоміжну політику та діяльність для реалізації змінених рамок політики.

Під час перегляду та реформування рамок політики розробники політики та юристи повинні забезпечувати активну взаємодію з відповідними експертами та державними службовцями з інших міністерств, відомств, місцевих органів влади тощо. Це має на меті забезпечити належний аналіз будь-яких питань політики міжгалузевого характеру та розроблення варіантів політики, що сформулюють цілісні та узгоджені рамки політики, за злагодженої співпраці між урядовими організаціями, що виконують міжгалузеві публічні функції та постачають товари і послуги. Це також має відбуватись щодо законодавства стосовно таких міжгалузевих питань і секторів політики.

Для підвищення якості діяльності з розроблення рамок політики та законодавчої бази зазвичай проводять оцінювання регуляторного та іншого впливу, якщо це потрібно та обґрунтовано. Рекомендації з проведення оцінювання впливу викладені, наприклад, у [Рекомендаціях із покращення регулювання](#) Європейської Комісії (Брюссель, 7.7.2017 (SWD (2017) 350).

Така діяльність із підвищення якості може бути дуже корисною, але вона потребує значного часу для її правильного проведення. Планування загального процесу реформування рамок політики та законодавства має враховувати такі часові потреби.

Слід зауважити, що вироблення політики належить до широкої сфери вироблення публічної політики, що не є предметом цих Рекомендацій. Наведений вище вступ до цієї теми представлено як важливий контекст і в ідеалі як етап, що передує діяльності з наближення законодавства.

3.3 Як підготуватися до розроблення проекту акта в процесі наближення законодавства

Коли планування завершено, важливо розглянути, як розпочати саме наближення законодавства. Підготовчий етап необхідно починати з аналізу нормативно-правового акта або, у відповідних випадках, ряду нормативно-правових актів ЄС. Крім того, необхідно враховувати інші документи, включені до переліку актів *acquis* ЄС. Їхня важливість докладніше розглядається по черзі.

3.3.1. Проекти і пояснювальні записки

В Інструкції з користування базами даних права ЄС, що наведена в додатку до цих Рекомендацій, читачі знайдуть інструкції щодо пошуку нормативно-правових актів ЄС в Офіційному віснику та в базі EUR-Lex. Крім того, також пояснюються способи пошуку консолідованих версій актів вторинного права ЄС. Однак це тільки початок. Для з'ясування цілей окремого акта законодавства важливо звертатись до попередніх документів Європейської Комісії, опублікованих на момент внесення проекту відповідного нормативно-правового акта.

Насамперед, усі проекти актів вторинного права ЄС публікуються, коли законодавчий процес розпочато. Крім того, всебічним та/або суперечливим реформам вторинного права ЄС часто передують громадські слухання. За бажанням Європейська Комісія публікує білі книги або зелені книги, що в них окреслені цілі певної реформи, її основні завдання та запропоновані рішення. Аналіз таких консультаційних документів може бути дуже вдалим вихідним пунктом для наближення законодавства у певній сфері. Крім того, ухвалення певних актів законодавства може пропонуватися в контексті ширших реформ, що спрямовані на зміцнення внутрішнього ринку ЄС.

Приклад:

Хорошим **прикладом** є стратегічний документ Комісії [Акт про єдиний ринок: дванадцять засобів посилення росту та зміцнення довіри «Співпраця задля нового зростання»](#).

На виконання Акта про єдиний ринок ЄС ухвалив, *inter alia*, [Директиву Європейського Парламенту і Ради 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі](#). Політичні документи Комісії стосовно Акта про єдиний ринок матимуть першочергове значення для її тлумачення, тому що вони являють собою контекст для розуміння цього законодавства.

Що стосується законодавчих актів ЄС, процес вироблення й ухвалення рішень починається з публікації проекту регламенту / директиви / рішення. У більшості випадків пакет складається з декількох документів, а не лише самого проекту. Можна очікувати, що він міститиме пояснювальну записку, а також оцінювання регуляторного впливу. Усі вони публікуються в серіях СОМ (документи Комісії для інших установ) та SWD (робочі документи для персоналу та спільного персоналу). Читачам слід ознайомитись з інструкцією щодо того, як отримати доступ до таких документів, яку наведено в Інструкції з користування базами даних права ЄС (4.4), що додається до цих Рекомендацій.

Пояснювальні записки містять дуже корисну інформацію, оскільки в них:

- зазначаються загальна мета і детальні цілі нормативно-правового акта ЄС,
- зазначаються правові підстави для ухвалення акта і компетенція Союзу щодо його ухвалення,
- описуються причини законодавчої діяльності на рівні ЄС у відповідній сфері (проблеми, що мають бути вирішені, та чому держави-члени не можуть самостійно вирішити їх належним чином — так зване перевіряння дотримання принципу субсидіарності),
- коротко викладаються результати застосування попередніх актів права ЄС, якщо такі були, і досвід держав-членів у їх імplementуванні,
- коротко описується процес, що передував ухваленню проекту нормативно-правового акта (зелені та білі книги Європейської Комісії, її консультації зі стейкхолдерами та експертами тощо).

Пояснювальні записки завжди додаються до проектів актів вторинного права ЄС. Хоча пояснювальні записки корисні, зараз доцільно зробити одне застереження. Вони стосуються проектів, а не остаточних версій регламентів, директив і рішень. Слід пам'ятати, що окремі положення, що містяться в текстах проектів нормативно-правових актів, а отже, є предметом пояснювальних записок, можуть бути суттєво змінені протягом законодавчого процесу ЄС.

Крім того, звичайною практикою Європейської Комісії є перегляд первісних проектів і пояснювальних записок, коли стає зрозуміло позиція Європейського Парламенту щодо відповідного проекту. У такому разі Європейська Комісія може опублікувати другий проект, що включає хоча б деякі пропозиції, внесені Європейським Парламентом.

3.3.2. Звіти про імplementацію

Зазвичай Європейська Комісія на основі вторинного права ЄС зобов'язана подавати звіти про імplementацію певного регламенту, директиви або рішення. Ці звіти дуже корисно читати, тому що вони проливають світло на те, як держави-члени транспонували і застосовували норми права ЄС (у тому числі досвід прямого застосування регламентів ЄС). Такі звіти часто поділені на два документи: короткий підсумковий звіт, що публікується в серії СОМ, і докладніший робочий документ для персоналу, випущений у серії SWD.

Обидва документи можуть допомогти українським державним службовцям та правотворчим органам зрозуміти практичні аспекти вторинного права ЄС, а отже, посприяти розробленню національних положень, спрямованих на наближення до *acquis* ЄС. Вони будуть особливо корисні, якщо положення права ЄС є нечіткими або неоднозначними. У таких випадках досвід держав-членів може виявитись дуже повчальним, навіть настільки, що національне законодавство може слугувати зразком.

3.3.3. Відповідна практика Суду ЄС

Важливість практики Суду ЄС уже розглядалась у розділі 2.2.5 цих Рекомендацій. Це одна з особливостей правової системи ЄС і, до того ж, важливий компонент процесу наближення законодавства.

На початкових етапах наближення законодавства, тобто до початку розроблення проектів нормативно-правових актів, українським державним службовцям важливо ознайомитись із практикою Суду ЄС у відповідній сфері. У додатку до цих Рекомендацій читачі знайдуть Огляд відповідної судової практики, що зручно структурована за нормативно-правовими актами. Необхідно зазначити, що в деяких сферах, що підпадають під дію УА, судової практики або дуже мало, або немає взагалі. Проте в інших сферах Суд ЄС видавав дуже багато рішень (за запитом про тлумачення права ЄС, поданими національними судами відповідно до процедури ухвалення попередніх рішень, або за позовами проти держав-членів, поданими Європейською Комісією).

Такі сфери включають, *inter alia*, захист прав споживачів, захист довкілля, зайнятість, інтелектуальну власність та оподаткування. В останній сфері Суд ЄС щороку видає десятки рішень, зокрема щодо [Директиви 2006/112/ЄС про ПДВ](#). Багато разів Суд роз'яснював значення положень цієї Директиви, інколи у досить творчий спосіб. Ці судові рішення потрібно враховувати під час розроблення відповідних положень податкового законодавства України.

3.3.4. Відповідне м'яке право

Як уже зазначалося, м'яке право також відіграє важливу роль у правовій системі ЄС, а отже, відіграє важливу роль у процесі наближення законодавства. Після ухвалення нормативно-правових актів ЄС Європейська Комісія (в рідких випадках — інші установи ЄС) часто публікує документи м'якого права стосовно їх транспозиції та імплементації державами-членами. Це особливо поширене у випадку директив. Рекомендації, посібники та повідомлення спрямовані на сприяння належній імплементації нормативно-правових актів ЄС.

Слід зазначити, що діяльність Європейської Комісії була особливо плідною в сфері конкуренції (включаючи державну допомогу). Десятки різних інструментів м'якого права роз'яснюють сферу дії статей 101-102 ДФЄС (про заборону антиконкурентних угод та про зловживання домінуючим становищем відповідно), примусове виконання конкурентного права ЄС, основні параметри контролю за злиттями, що регулюється Регламентом 139/2004, а також основи режиму державної допомоги ЄС. Всі ці документи повинні бути враховані українськими державними органами під час наближення національного законодавства до стандартів конкурентного права ЄС.

3.4. Розроблення проектів нормативно-правових актів у контексті наближення до права ЄС

У цьому розділі розглянуто деякі ключові питання, що стосуються досягнення вищого рівня якості та узгодженості законів та підзаконних актів в Україні у процесі наближення законодавства до права ЄС. Насамперед, дуже важливо визначити, до якого виду актів національного законодавства слід включити наближені норми права. У зв'язку з цим може бути корисним досвід теперішніх держав-членів ЄС. Традиційно країни ЄС заповнюють залишені в регламентах ЄС прогалини і транспонують директиви за допомогою і парламентських актів, і підзаконних актів. Вибір залежить від ряду факторів, що включають, *inter alia*:

- конституційні вимоги,
- вимоги до проектування законодавства,
- стандарти чинного національного законодавства,
- складність нормативно-правового акта(-ів) ЄС, що до нього (них) здійснюватиметься наближення,
- політичні уподобання,
- строк транспонування нормативно-правового акта ЄС.

Щодо самого проектування законодавства, в Україні вже існує ряд документів, що в них викладені стандарти «належного проектування нормативно-правових актів», наприклад «Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки» Міністерства юстиції (№ 41/2000 від 21 листопада 2000 року) та «Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки» (Методичні рекомендації) апарату Верховної Ради України. Ці документи встановлюють стандарти, що їх повинні враховувати правотворчі органи; їхня назва «методичні рекомендації» передбачає, що вони мають необов'язковий характер. Слід зауважити, що це так і в більшості держав-членів ЄС, що мають подібні настановчі документи щодо «належного проектування нормативно-правових актів».

Очевидно, ці Рекомендації також необхідно враховувати в процесах наближення законодавства. Однак вони не торкаються ряду важливих аспектів, що мають суттєве значення для досягнення високого рівня якості законодавства, що наближене до права ЄС і відповідає міжнародним стандартам верховенства права. Таким чином, цей розділ доповнює наявні рекомендації, а не замінює їх.

3.4.1. Стандарти верховенства права

У процесі наближення національного законодавства до права ЄС усі нормативно-правові акти повинні розроблятися згідно з основними стандартами верховенства права. Верховенство права означає, що будь-яка дія державного органу є правомірною, лише якщо вона відповідає ухваленим у письмовій формі, оприлюдненим актам законодавства. Принцип верховенства права має захищати від свавільного врядування, тобто коли законодавство високої якості не допускає самочинних, несправедливих та непослідовних рішень окремих державних службовців.

Висока якість законодавства означає, що **кожне окреме законодавче положення проектується відповідно до ряду основних принципів** правотворчої діяльності, згідно з наступними підрозділами.

3.4.1.1. Значення термінів «визначеність» та «передбачуваність»

Визначеність або прозорість законодавства означає, що всі норми, що накладають обов'язки або надають права фізичним або юридичним особам, повинні бути не лише опубліковані, але і розроблені так, щоб потенційний адресат безпосередньо міг зрозуміти, що він підпадає під дію відповідного положення та має поводитися відповідно. Це один із найважливіших критеріїв якості законодавства, а саме що, наскільки дає можливість контекст, будь-яка особа, на яку воно поширюється, може його прочитати і зрозуміти його зміст. Тобто розробник повинен формулювати норми законодавства просто, зрозуміло і стисло, згідно з принципом правової визначеності.

Визначеність також означає вживання точної юридичної термінології та юридичної техніки, відповідно до наведених нижче пояснень. Наприклад, фізична або юридична особа повинна точно знати, коли, від кого, за яких умов і як вона може отримати ліцензію або дозвіл на здійснення діяльності, а також що вона має зробити для їх отримання.

Передбачуваність означає проектування правової норми таким чином, щоб стейкхолдери знали, що робитиме компетентний орган у разі застосування цієї норми.

Законодавчі положення повинні бути сформульовані якомога конкретніше, щоб залишити менше можливостей для альтернативних тлумачень. Це особливо важливо щодо положень, що надають державі повноваження обмежувати права громадян (наприклад, шляхом накладання штрафу, конфіскації, відкликання дозволу, стягнення податків, зборів тощо). Наприклад, особа повинна точно знати, що може трапитись у разі невиконання законодавчих вимог або коли орган зобов'язаний видавати ліцензію або дозвіл. Що стосується державного службовця, що ухвалює рішення, це означає, що він повинен діяти суворо відповідно до його законних прав та обов'язків для ухвалення рішень, передбачуваних для їхніх адресатів та інших осіб, що на них впливають такі рішення.

Протилежністю «передбачуваності» та «визначеності» є невизначеність правових норм (також відома як «принцип неоднозначності»), що, на жаль, досить часто зустрічається в чинному українському законодавстві.

Український приклад

Стаття 32 проекту Закону України «Про будівельні роботи та будівельну продукцію»

(5) Виробник повинен здійснювати:

перевірку будівельного продукту на основі випробування зразків чи розрахунків, або табличних значень безперервного застосування, або відповідної спеціальної технічної документації;

виробничий контроль якості продукції.

Коментар:

У цьому положенні відсутня майже вся важлива інформація: Коли перевірка повинна здійснюватись шляхом випробування зразків або за допомогою будь-яких інших зазначених методів, що таке табличні значення, що таке відповідна спеціальна технічна документація і хто вирішує, коли вона відповідна, що означає виробничий контроль якості продукції, хто вирішує, які засоби перевіряння необхідно застосувати і як часто. Це положення сформульоване настільки невизначено, що воно взагалі непередбачуване, а отже, допускає можливість зловживання ним.

Визначеність законодавства є найважливішим аспектом нормопроекування. Наближення законодавства до права ЄС без використання точних формулювань та правильної техніки часто призводить до неможливості застосування правової норми або до її довільного застосування, оскільки суб'єкти, що її виконують, не можуть правильно її зрозуміти.

3.4.1.2. Значення терміна «виконанність» (застосовність)

Законодавство має бути практичним, тобто будь-який нормативно-правовий акт повинен бути розроблений таким чином, щоб його могли впроваджувати/застосовувати у повсякденній практиці всі особи, що беруть участь у його виконанні, та в межах передбачених строків. Найбільш амбіційний і прогресивний закон нічого не вартий, якщо його неможливо виконати через високі вимоги, складність, нездійсненні цілі, фінансові наслідки або низькі інституційні можливості.

Із застосовністю тісно пов'язане питання **«можливості примусового виконання»**, тобто за потреби державні органи повинні мати можливість примусово виконати правову норму, не докладаючи для цього нереальних зусиль.

Окрема складність наближення законодавства полягає в тому, що часто право ЄС вимагає певних правових норм, що не можуть (легко) застосовуватися в Україні через брак людських або фінансових ресурсів, необхідних для їх належного виконання. У такому разі слід використовувати механізм УА, що дозволяє наближувати законодавство лише тією мірою, якою норма права ЄС може бути практично виконана. Як згадувалося раніше в цих Рекомендаціях, у національному законодавстві може бути передбачений довший перехідний період, що надасть адресату правової норми деякий час підготуватися до її виконання. Також необхідно мати на увазі, що наближення законодавства повинне і може здійснюватись поступово (див. статтю 474 УА).

Наближення до акта права ЄС досягається, тільки якщо національне законодавство не лише формально узгоджується з *acquis* ЄС, але і **практично застосовується та виконується**. Зауважте, що в статті 475(2) УА прямо передбачено, що моніторинг оцінювання наближення українського законодавства до права ЄС «включає аспекти виконання та впровадження». Отже, згідно з УА наближення «включає запровадження ефективної та прозорої адміністративної системи, необхідної для імплементації» (див. статтю 56(3) УА).

3.4.1.3. Значення терміна «пропорційність»

Пропорційність є ще одним ключовим елементом законодавства. Вона означає, що всі зобов'язання та обмеження і, зокрема, фінансові засоби, наприклад платежі, збори (а також штрафи та стягнення), завжди повинні бути пропорційними поставленій меті і такими, що їх може реально виконати цільова група (як кажуть: «не коліть горіхи кувалдою»).

Для стандартної перевірки на предмет пропорційності правотворчий орган має поставити такі питання:

1. Чи є захід, передбачений положенням нормативно-правового акта, **належним (= відповідним) для досягнення бажаної мети?**
2. Чи є зумовлений цим заходом тягар **необхідним для досягнення поставленої мети?** (або: чи є менш жорсткі заходи для досягнення поставленої мети?)
3. Чи є **несприятливі наслідки заходу пропорційними досягнутим вигодам?** (урівноважити всі вигоди та несприятливі наслідки, особливо з урахуванням конституційних вимог)

3.4.1.4. Значення термінів «узгодженість» та «послідовність»

Законодавство повинне бути **послідовним та узгодженим**. Послідовність і узгодженість безпосередньо стосуються якості законодавства — це означає, що як окремі положення, так цілі акти законодавства не суперечать один одному, не є зайвими і належним чином взаємопов'язані, так що відсутні непотрібні повторення. Ці вимоги можна найкраще задовольнити шляхом застосування єдиної нормопроектувальної техніки, що надає чіткі, послідовні та передбачувані настанови щодо структури та формулювання законодавства.

Як уже зазначалося, директиви та регламенти ЄС ніколи не є відокремленими один від одного, як це можна побачити через посилання між нормативно-правовими актами; те саме стосується національного законодавства. Тому важливо на початку процесу наближення застосовувати «пакетний» підхід, тобто визначати не лише взаємопов'язане право ЄС, але і все українське законодавство, що на нього воно (потенційно) вплине. Наприклад, якщо право ЄС вимагає створення нової дозвільної системи, необхідно оцінити вплив на вже наявні національні дозволи, щоб виключити процедурні або змістові суперечності.

Крім того, повинні бути точні посилання не тільки в рамках одного закону, але і різних законів, як це показано нижче в розділі 3.4.7.3, щоб зв'язок між різними національними нормативно-правовими актами був зрозумілим для кожного.

3.4.2. Структура нормативно-правових актів та положень нормативно-правових актів

Акти законодавства повинні мати просту структуру і формат, що полегшують їх розуміння. Це також стосується законодавства, що наближує національне законодавство до права ЄС.

Статті є основними структурними розділами закону. Побудова статті повинна виходити з того, що стаття має розумітись як одне ціле. Довжина кожної статті має бути розумною. Статті повинні бути послідовно пронумеровані арабськими цифрами таким чином: «Стаття 1», «Стаття 2» і т. д. Потрібно дотримуватись цього правила, навіть коли закон складається лише з однієї статті, щоб полегшити внесення будь-якої наступної зміни до закону, що може включати його доповнення іншими статтями. Рекомендується давати статтям назву, щоб було зручніше визначати зміст положення.

Пункти є основними підрозділами статті. Як правило, стаття не повинна мати більш ніж 10 пунктів. Якщо ж є потреба в більшій кількості пунктів, розробник має розглянути можливість поділу тексту на дві чи більше статей. Пункти статті слід нумерувати арабськими цифрами, наприклад «1), 2), 3)» або «1., 2., 3.» і т. д. Якщо стаття має тільки один пункт, його не потрібно нумерувати. Пункт повинен містити щонайменше одне повне речення, а не лише слово. Одним пунктом вважаються також вступні слова, що стоять перед підпунктами.

Підпункти слід нумерувати літерами «а), б), в)» або іншими цифрами (наприклад, (1), (2), (3) тощо).

Підпункти використовуються для роз'яснення тексту пункту, а також щоб уникати вживання умов. Але може існувати ризик того, що розробник вживатиме підпункти замість того, що фактично є довгим реченням. Розробник має бути свідомим цього і розглянути можливість поділу тексту на декілька коротших речень замість зловживання підпунктами.

Звичайно, використання додаткових **під-підпунктів** також є юридично можливим, але не рекомендується надмірно їх використання, оскільки це ускладнює розуміння юридичного тексту. Їх використання може бути доцільним у коротких списках, що їхні елементи становлять одне ціле, наприклад після підпункту такого змісту: «державна установа має такі повноваження», «призначати свого голову», «видавати ліцензії», «мати у власності майно», «звітувати безпосередньо міністру», «щомісячно проводити збори».

Підпункти повинні бути пов'язані зі вступними словами як граматично, так і логічно. Те саме стосується можливого подальшого поділу на під-підпункти, як показано в прикладі нижче:

Приклад:

«(2) Річний звіт про ХХ, підготовлений ХХ відповідно до статті ХХ, повинен, зокрема, містити

- a) резюме даних про ХХ,
- b) оцінку ефективності реалізованих заходів ХХ,
- c) огляд використання фінансових ресурсів щодо заходів ХХ стосовно
 - (aa) витрат національного бюджету та
 - (bb) субсидій, наданих із ХХ».

3.4.2.1. Нумерація

Якщо в актах законодавства немає номерів пунктів/речень або немає абзаців, це не тільки ускладнює їх розуміння, але й унеможлиблює точні посилання в межах акта або на інші акти законодавства та, що не менш важливо, не дає можливості національному суду належно цитувати норми законодавства в своїх рішеннях (див., наприклад, рішення Суду ЄС, в яких завжди точно цитуються частини відповідних норм з посиланням на пункт/підпункт або навіть абзац).

3.4.2.2. Структура нормативно-правових актів

Структура нормативно-правових актів повинна бути не логічною загадкою, а відповідати певній узгодженій структурі. Це не означає, що всі акти законодавства повинні мати ідентичну структуру, але ключові елементи повинні регулюватись однаково.

Як правило, нормативно-правовий акт повинен містити такі частини:

- назва;
- загальні положення;
- змістові положення (основна частина нормативно-правового акта);
- прикінцеві та перехідні положення;
- додатки.

Рекомендується, щоб великі за обсягом акти законодавства містили **зміст** із переліком усіх глав та підрозділів, бажано із заголовками всіх положень. Також слід пам'ятати, що нормативно-правові акти видаються для широкого загалу, а не тільки для юристів. Зміст акта істотно покращує розуміння тексту, оскільки він допомагає читачеві знайти відповідні положення. У державах-членах ЄС зміст часто наводиться принаймні в електронних версіях актів законодавства. Хоча включення змісту до текстів нормативно-правових актів не є традиційним для української правотворчості, варто рекомендувати використання такої практики; це не суперечить українському законодавству. Але слід пам'ятати, що зміст не стає нормативною частиною нормативно-правового акта, він є просто допоміжним інструментом для пошуку положень у великих текстах.

3.4.3. Загальні положення

Загальні положення національного законодавства, що наближує національне законодавство до права ЄС, зазвичай містять положення про завдання та/або мету нормативно-правового акта, сферу застосування, необхідні означення, а також інколи норми про загальні принципи та повноваження.

Часто рекомендується починати наближення до певного акта права ЄС із написання проекту статті про мету та/або завдання. Як зазначалося вище, часто такі положення також включаються до регламентів / директив ЄС.

Під «метою» слід розуміти «правову мету», у той час як «завдання» означає ціль, що її потрібно досягнути за допомогою нормативно-правового акта. Використання положень про мету доцільне, зокрема, в рамкових законах, що на їх підставі ухвалюються численні наступні акти законодавства, щоб читач розумів конкретну мету закону. Положення про мету можна формулювати таким чином:

«Цей Закон є правовою основою для . . .» або «Цей Закон регулює . . .» або «Цей Закон визначає повноваження та обов'язки . . .» або «Цей Закон вносить зміни до . . .»

Положення, що визначає завдання законодавства, зазвичай сформульовано так: «цей закон спрямований на» або «загальним завданням цього закону є».

Наведений нижче приклад демонструє різницю між положенням про мету і завдання.

Приклад:

Проект Закону України «Про публічні закупівлі»

«Цей Закон спрямований на забезпечення ефективних та прозорих закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання корупції в цій сфері та сприяння добросовісній конкуренції». *(преамбула)*

Відповідний текст статті 1 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі:

Ця Директива встановлює порядок закупівель державними замовниками щодо укладання договорів із переможцями публічних закупівель і проведення конкурсів на проектування, розрахункова вартість яких становить не менш ніж граничні значення, встановлені в статті 4.

Коментар:

У той час як у статті 1 Директиви ЄС викладене положення про правову мету (з елементами «сфери застосування»), преамбула проекту українського закону сформульована як положення про завдання. Це не помилка, але розробник має усвідомлювати різницю та юридичні наслідки.

Положення про мету і завдання також можуть бути об'єднані, наприклад:

«Цей Технічний регламент встановлює вимоги щодо обмеження використання шкідливих речовин в електричному та електронному обладнанні з метою забезпечення охорони здоров'я людини та довкілля, у тому числі екологічно безпечного відновлення та утилізації відпрацьованого електричного та електронного обладнання». (Приклад із проекту українського підзаконного акта)

Юридичне значення положень про «завдання» полягає в тому, що норми відповідного закону повинні завжди тлумачитись відповідно до його завдань, а не всупереч їм. Отже, складання положення про завдання має набагато більший ефект, ніж використання «преамбул», що не є загальноприйнятою практикою в державах-членах ЄС. Преамбула може містити інформацію про передісторію та мету закону, коли через її важливість та історію законопроектної роботи необхідно надати цю інформацію читачу з перших рук. Актами, що, як правило, містять преамбулу, є двосторонні чи багатосторонні угоди. Як зазначалося вище в цих Рекомендаціях, акти, що становлять вторинне право ЄС, завжди містять довгі преамбули.

Проте акти національного законодавства регулюють питання, передісторія яких, зазначення мети і важливості не мають значення для виконання таких актів: «вони не мають юридичного значення». Тому інформація про мотиви, громадські та політичні, економічні чи інші причини ухвалення, як правило, не включається до тексту нормативно-правового акта, а міститься в пояснювальній записці до нього.

3.4.3.1. Сфера застосування

Положення про сферу застосування визначає сферу дії акта законодавства, у тому числі суб'єктів права та можливі обмеження щодо застосування акта. Використання таких положень дуже рекомендується, якщо необхідно роз'яснити, які суб'єкти/сфери підпадають або не підпадають під положення акта.

Приклад із проекту Закону України «Про залізничний транспорт»

Стаття 2

2. Дія цього Закону не поширюється на технологічний залізничний транспорт, тобто розміщені на території підприємств залізничні колії та транспортні засоби, інше майно, що призначені для перевезення для виробничих цілей у межах території таких підприємств сировини, матеріалів, обладнання, засобів, продукції та відходів виробництва без виїзду на залізничні колії загального користування та під'їзні колії

Коментар: Суть виключення зі сфери застосування залишається незрозумілою:

Що як перевозяться люди на території підприємства? Яка різниця між сировиною та матеріалами і між обладнанням та засобами? Що як товари перевозяться на приватній території, але залізничні колії з'єднані з коліями загального користування? Чи буде це тоді виключенням із виключення?

3.4.3.2. Використання означень

В означеннях наводиться значення важливих термінів, що використовуються в тексті нормативно-правового акта і що їхні значення не є очевидними. Положення з означеннями розміщуються ближче до початку тексту закону, оскільки важливо попередньо розуміти значення слів та словосполучень, що вживаються в певному акті законодавства.

Проте необхідно дотримуватись балансу між використанням означень для цих цілей та надмірним використанням техніки означення, що може ускладнити розуміння тексту читачем. Тобто кількість означень у загальній частині не повинна виходити за межі розумно необхідного.

Слід давати означення тільки термінам, а не довгим словосполученням. Звичайно, мають бути надані означення лише тим термінам, що далі використовуються в нормативно-правовому акті.

У процесі наближення дуже бажано якомога більше дотримуватись означень, що використані в праві ЄС (дослівне копіювання, якщо тільки текст не суперечить українському законодавству), і не визначати багато додаткових термінів. Означення, зокрема, корисне, не тільки якщо слово або вислів може мати декілька непевних значень (наприклад, «виробник відходів», «власник відходів»), але і якщо вони можуть мати ряд різних значень.

За допомогою означень можна розширювати або звужувати прийняте вживання слова або вислову, і цього можна досягнути шляхом ствердних або заперечних мовних конструкцій. Наприклад, «кінь» включає віслюка та мула», «тварина» не включає птаха або рибу».

Слід уникати незвичайних означень, що збиватимуть читача з пантелику. Наприклад, не варто визначати «тварину» як «лише коти і собаки» або визначати «харчові продукти» як «напій, жувальна гумка та інші продукти подібного роду».

Іноді означення містить посилання на інше означення, що використовується в тому самому акті чи навіть в інших нормативно-правових актах. Наприклад:

«Зоопарк» означає установу, де тримають диких тварин (як визначено в статті X) для показу публіці, крім як для цілей цирку (як визначено в цьому законі) та крім зоомагазину (як визначено в цьому законі)».

Означення повинні бути якомога точнішими і стислішими. Хоча інколи може бути доцільно навести в означеннях приклади за допомогою слова «включає». «Включає» вживається для того, щоб не писати означення повністю; навіть довгий список не вважатиметься повним (якщо такий список стає занадто довгим, його можна викласти в додатку, що на нього є посилання в означенні).

Загалом означення термінів не повинні містити означуваного терміна; наприклад, не слід формулювати так: «Автотранспортний засіб» означає будь-який моторизований транспортний засіб.

3.4.3.3. Використання принципів

У багатьох актах законодавства принципи викладені в їхній загальній частині. Існує ряд деяких загальних принципів права, наприклад, «принцип пропорційності», «принцип спільної відповідальності», «забруднювач платить» або «принцип відшкодування витрат» і ще багато інших, що часто зустрічаються в публічному праві.

Значення більшості принципів полягає в тому, що суб'єкти, що виробляють та ухвалюють політику, законодавство та рішення, повинні при їх виробленні брати такі принципи за основу. Але принципи, як впливає із самої назви, переважно не мають прямої юридично обов'язкової дії на будь-яких осіб, оскільки вони є скоріше правовим підґрунтям, що його необхідно враховувати при ухваленні рішень щодо конкретних обов'язків і прав.

Як і преамбули, вони часто використовуються в ЄС для тлумачення норм; при цьому вони мають значно більшу силу, ніж преамбули. Однак використання принципів у жодному разі не може замінити нормативні положення, що визначають права та обов'язки.

3.4.3.4. Положення про виконавчі повноваження

У положеннях, що встановлюють виконавчі повноваження, визначається, яка(-і) державна(-і) установа(-и) відповідальна(-і) за виконання закону. Що стосується виконавчих повноважень, то в більшості держав-членів ЄС назва компетентного органу часто прямо не зазначається в законі, а лише в підзаконних актах. Причина цього доволі проста: Назви органів часто змінюються, або повноваження переходять від одного органу до іншого. Оскільки в обох цих випадках потрібно

було б уносити зміни до закону, то такий орган часто іменується «органом, відповідальним за», а конкретний відповідальний орган визначається вже у підзаконних актах.

Крім того, в багатьох державах-членах ЄС виконавчі повноваження в більшості випадків регулюються не в окремих статтях, а в контексті регулювання відповідного конкретного питання. Такий підхід робить можливим не наводити повного списку повноважень на початку закону, оскільки більшість із них у будь-якому разі згадуються далі в тексті закону при визначанні конкретних прав та обов'язків.

Під час проектування положень про повноваження необхідно завжди дотримуватись правила, а саме **точно вказувати діяльність**, якщо це можливо, тобто якщо це врегульовано законодавством, шляхом зазначення номеру положення, як показано нижче:

- 1) *«орган ХХ несе відповідальність за*
 - а) видачу дозволів згідно зі статтею ХХ»*
 - б) інформування громадськості про надзвичайні ситуації відповідно до статті ХХ*
 - в) нагляд за діяльністю ХХ згідно з процедурою, встановленою статтями Х-Х*

Коли повноваження дуже широкі, то замість складання списків, як показано в прикладі, слід визначати загальну компетенцію, а виключення вказувати після слів «якщо тільки».

Відкрите положення, наприклад зі словами «та інші повноваження», робить список повноважень дещо застарілим. Якщо певні повноваження необхідно прямо згадати в тексті, оскільки вони дуже важливі, розробник проекту може зазначити: «орган ХХ відповідає за всі аспекти, що пов'язані з «аа», зокрема «bb» та «сс», так що стає зрозуміло, що список не є вичерпним.

3.4.4. Зміст нормативно-правового акта

Звичайно, суть національного законодавства, що є предметом наближення до права ЄС, викладена в матеріальних нормах національного законодавства. Отже, розробникам нормативно-правових актів можна дати важливу пораду, а саме, що правильно складена норма права, що є предметом наближення до права ЄС, завжди має принаймні частково відповідати на такі питання:

- Хто** – є адресатом норми права (яка група фізичних/юридичних осіб або установ тощо)?
- Що** – повинен або може робити адресат норми права?
- Коли** – адресат повинен (або може) щось робити?
- Як** – адресат повинен/уповноважений діяти?

Слід пам'ятати, що право ЄС насамперед регулює права та кореспондуючі обов'язки адресатів правової норми та відповідні процедури. Аспекти, пов'язані з «чому» (пояснення, мотивація), як правило, повинні відобразитись не в основній частині тексту нормативно-правового акта, а, якщо це відповідає правничій традиції, в преамбулі нормативно-правового акта, а також в офіційних настановах або правових коментарях. Дотримання цих стандартів суттєво сприятиме правильному розробленню національного законодавства відповідно до принципу верховенства права.

Матеріальні положення мають бути побудовані в логічному порядку: спочатку основна теза, а потім виключення. Якщо нормативно-правовий акт міститиме основну норму та виключення з

неї, то основна норма повинна передувати виключенням, а останні необхідно розміщувати після основної норми в наступних пунктах або статтях.

Наприклад, якщо нормативно-правовий акт регулює різні форми дозволів та ліцензій, як показано в прикладі нижче, то найважливіші можуть бути врегульовані першими, а інші, «простіші», форми дозволу/ліцензії — в наступних статтях, в яких відхилення або виключення регулюються з тим застереженням, що «положення ХХ (викладені в попередніх главах) залишаються незмінними / зберігають силу». Це допомагає уникати зайвих повторень.

Приклад

Логічна структура впровадження дозвільної та контрольної системи може бути такою:

1. Загальний дозвіл (із положеннями, що регулюють вимогу отримувати такий дозвіл для певних видів діяльності, умови дозволу, сферу дії та юридичну силу дозволу, а також його зв'язок із іншими дозволами)
2. Процедурні аспекти отримання такого дозволу (заява, розгляд заяви, участь інших органів та громадськості, видача дозволу)
3. Скасування, перегляд та зміна умов дозволу (коли, чому, як)
4. Спрощені форми дозволу (що повинні містити посилання на глави 1–3, якщо деякі врегульовані в них аспекти також тут застосовні)
5. Контроль за дотриманням дозволу (моніторинг, інспектування, облік, розпорядження в разі недотримання, санкції)

Що стосується матеріальних норм акта, то в цих загальних Рекомендаціях можна небагато сказати про їхній зміст, оскільки це залежить від складності питання, що підлягає правовому регулюванню.

3.4.4.1. Використання декларативних положень

Слід уникати декларативних положень чи положень, що мають лише пояснювальне або описове значення та жодних юридичних наслідків. Пояснення щодо положень повинні бути розміщені в пояснювальних примітках або записках до закону або включені до означень чи, як описано вище, до преамбул або положень про завдання.

Вони не повинні ставати елементом матеріальних норм права, якщо цього можна уникнути, або проектуватися так, щоб вони включали нормативно-правові компоненти.

Приклад із проекту Закону України «Про залізничний транспорт»

Стаття 13

(1) Інфраструктура залізничного транспорту (далі — інфраструктура) — це сукупність об'єктів ...

(2) Інфраструктура за режимами експлуатації поділяється на категорії, технічні вимоги до експлуатації яких затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики в сфері залізничного транспорту

Коментар:

Пункти (1) та (2) є суто описовими і як такі не повинні включатися до нормативно-правового акта — вони могли б увійти до навчального посібника або коментаря до Закону «Про залізничний транспорт»

3.4.5. Прикінцеві та перехідні положення, додатки

При розробленні прикінцевих та перехідних положень у контексті наближення до права ЄС особливу увагу слід приділяти проектуванню санкційних норм (щодо «порушень» і «штрафів») та перехідних положень.

3.4.5.1. Положення, що стосуються санкцій

В останні роки ЄС почав приділяти більше уваги необхідності покращення виконання нормативно-правових актів ЄС на національному рівні. Наприклад, у [Директиві 2008/99/ЄС про захист довкілля за допомогою кримінального законодавства](#) в статті 5 зазначено, що держави-члени:

«повинні вживати необхідних заходів для забезпечення караності передбачених статтями 3 та 4 злочинів дієвими, пропорційними і стримувальними кримінальними санкціями».

Крім того, відповідно до статті 7, держави-члени:

«повинні вживати необхідних заходів для забезпечення караності юридичних осіб, що притягаються до відповідальності за статтею 6, дієвими, пропорційними і стримувальними санкціями».

Ідентичне положення також можна знайти, наприклад, у статті 24 [Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів](#). Те саме стосується регламентів ЄС. Незважаючи на пряму застосовність регламентів ЄС, саме держави-члени вирішують, як забезпечити дотримання за допомогою національних санкційних механізмів. Для забезпечення дотримання їхніх положень деякі регламенти вимагають від держав-членів запровадження належних механізмів. Наприклад, стаття 29 [Регламенту 1005/2009 про речовини, що руйнують озоновий шар](#) вимагає:

«Держави-члени повинні встановити норми про санкції за порушення положень цього Регламенту та вживати всіх необхідних заходів для забезпечення їх виконання. Передбачені санкції повинні бути дієвими, пропорційними і стримувальними».

Питання розроблення «положень про санкції», в тому числі положень, що транспонують положення актів права ЄС, що містять вимоги щодо «дієвих, пропорційних і стримувальних санкцій», є проблематичним. Загалом законодавство регулює обов'язки окремих суб'єктів, що, звісно, порушуються, коли такий суб'єкт не виконує обов'язку (або рішення, ухваленого відповідно до положення, що встановлює цей обов'язок). Рідше така неправомірна поведінка може призвести до кримінального правопорушення, передбаченого в національному кримінальному кодексі.

Унаслідок порушення законодавчої норми може бути накладена адміністративна санкція (вона по суті «віддзеркалює» врегульовані законом обов'язки). Такі положення повинні бути сформульовані якомога точніше, згідно з принципом законності, і вони повинні бути врегульовані в кінці матеріально-правової частини закону, а не за межами відповідного закону. Це є новим

для України, де більшість видів адміністративних правопорушень (але не всі вони) викладені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (Закон № 8073-Х від 07.12.1984).

Це не буде ефективним у довгостроковій перспективі, оскільки наближення до права ЄС означає також запровадження тисяч нових потенційних правопорушень, що відповідають новим обов'язкам, що встановлені законом. Саме тому у всіх (!) державах-членах ЄС матеріальні норми про те, які діяння становлять правопорушення, завжди містяться у відповідному нормативно-правовому акті, зазвичай в об'єднаних статтях, де визначаються можливі правопорушення (і часто також штрафні санкції), в кінці тексту закону або підзаконного акта. *Процедурні* деталі виявлення, доказування всіх адміністративних правопорушень і застосування правових санкцій за їх учинення зазвичай визначаються в горизонтальному законі, як це також робиться і в Україні.

При кваліфікації правопорушення необхідно враховувати, чи склад правопорушення передбачає суб'єктивний психічний елемент (намір, грубу необережність, звичайну необережність), або за вчинення такого правопорушення встановлена абсолютна відповідальність (див. також статтю 7 Європейської конвенції з прав людини).

Положення про правопорушення та санкцію завжди має містити точне посилання на порушену норму права, щоб не було сумнівів щодо того, коли виникає правопорушення. Таке положення може визначати діапазон штрафних санкцій («від XX до XX грн.») і давати право компетентним органам самостійно визначати міру покарання в кожному окремому випадку.

Як і інші правові норми, положення про правопорушення та санкції повинні бути сформульовані якомога точніше і так, щоб можна було передбачати, які наслідки настануть у разі недотримання.

3.4.5.2. Перехідні положення та положення про завершення строку дії

Перехідні положення встановлюють порядок переходу від попереднього правового режиму до нового. Особлива потреба в перехідних положеннях існує, наприклад, коли окремі норми набудуть чинності пізніше, ніж решта норм закону. У таких положеннях також має зазначатись, які правила застосовуються до наявних чи ліквідованих установ або тільки до новостворених установ. З огляду на складність імплементації, що часто зумовлена правом ЄС, рекомендується використовувати перехідні положення, якщо негайне дотримання нового законодавства здається нереалістичним. Але таким перехідним положенням повинне підлягати не все нове законодавство, а лише ті його частини, що їх дійсно важко імплементувати вчасно.

Положення про завершення строку дії необхідно використовувати, якщо з самого початку відомо, що закон діятиме тільки протягом певного строку. Така ситуація зазвичай виникає, коли закон ухвалено для регулювання особливих обставини, що, як очікується, існуватимуть тільки протягом певного передбачуваного строку, або коли з політичних причин можливо, що умови законодавства повинні будуть переглянуті по закінченні певного строку.

3.4.5.3. Положення про скасування

У положеннях про скасування необхідно вказувати акти законодавства чи окремі їхні норми, що скасовуються та втрачають чинність, як правило, після набуття чинності новим актом.

Завжди має точно зазначатися акт законодавства або окреме положення, що підлягає скасуванню. Загальні положення про скасування невизначених нормативно-правових актів або положень (наприклад: «усі акти законодавства, що суперечать (або не відповідають) цьому закону, скасовуються») суперечать принципу верховенства права.

3.4.5.4. Додатки

Більшість регламентів або директив ЄС містять технічні додатки, що є невід'ємною частиною відповідних нормативно-правових актів. Українське законодавство повинне бути наближене також до таких додатків. Часто цього можна досягнути шляхом часткового копіювання суто технічних частин додатків. Додатки до актів права ЄС можуть містити також креслення, схеми і таблиці або навіть інструкції.

На жаль, в Україні ще відсутня правнича традиція та практика використання додатків до законів та підзаконних актів. Зовсім інша ситуація в багатьох державах-членах ЄС, де як закони, так і підзаконні акти часто можуть мати додатки. Використання додатків має дві основні переваги: великі за обсягом технічні частини не включаються до основної частини нормативно-правових актів (що зробило б їх складними для сприйняття), але водночас вони прямо пов'язані з окремими положеннями юридичного тексту, а отже, залишаються невід'ємною частиною нормативно-правового акта. Єдиним недоліком є те, що при внесенні змін до додатків необхідно застосовувати ту саму процедуру, що і для внесення змін до всього нормативно-правового акта.

Утім, дуже рекомендується не включати довгі додатки до основної частини національного закону (підзаконного акта), оскільки він стане тоді складним для розуміння. Замість цього додатки до регламентів або директив ЄС повинні також стати додатками до українських актів законодавства, або, якщо це юридично або політично неможливо, їх слід ухвалювати як окремі нормативно-правові акти, що прямо пов'язані з основним актом.

3.4.6. Мова та юридична техніка

Як правило, законодавство слід проектувати простою мовою, якщо тільки це не шкодить точності формулювань законодавства. Написання проектів нормативно-правових актів простою мовою сприяє ефективності; текст стає легше і швидше читати, а кількість питань зменшується.

В ідеалі закони повинні бути як точними, так і зрозумілими, але цього не завжди можливо досягти, особливо коли йдеться про складні питання. Якщо потрібно обирати між точністю і простою мовою, **точність усе ж повинна бути головною метою** будь-якого наближеного положення.

3.4.6.1. Мова

Слова повинні вживатися послідовно в національних нормативно-правових актах, що транспонують право ЄС; те саме слово слід уживати для позначення одного поняття у всіх випадках, і те саме слово не слід уживати для позначення двох чи більше різних понять (принцип термінологічної єдності). Також слова необхідно вживати так, щоб це не суперечило їх уживанню в інших актах законодавства, за виключенням випадків, коли існують різні означення того самого слова в різних актах (галузях) права ЄС для різних цілей. Це зменшить правову невизначеність, неоднозначність тексту і можливість неправильного тлумачення.

При використанні **юридичних термінів** (наприклад, «адміністративний акт», «рішення», «дозвіл», «заява», «повідомлення») розробник має зважати на їхнє юридичне значення за правом ЄС і за законодавством України, щоб не плутати терміни.

Важливо послідовно використовувати присудкові прислівники для позначення вимог/зобов'язань за допомогою слова «повинен», з одного боку, і для позначення певної свободи дій уповноваженої особи, з іншого боку. У положеннях права ЄС та держав-членів ЄС, що надають

право чи широку свободу дій органу або особі, вживають слова «може»/«має право». В Україні свобода дій потребує чіткого визначення її обсягу, наприклад, у вигляді списків альтернативних заходів, що їх можуть уживати залежно від ситуації. Непослідовне вживання таких присудкових прислівників створює неясність щодо того, чи йдеться про обов'язок або право.

Іноземні слова або вирази також можна вживати, якщо вони є зручним та визнаним засобом висловити щось коротко і точно (наприклад, наукові назви латинською мовою). Щоразу коли доцільно вживати іноземні слова або вирази, їх слід писати курсивом. Наприклад: «*ultima ratio*» або «*acquis communautaire*».

Іноді в чинному українському законодавстві з'являються терміни, що від них слід відмовитись, наприклад, «агент» замість «фізичної особи» або «оператора уставу» і т. п. Також у тексті нормативно-правових актів слід писати не «об'єкти» і «суб'єкти», а «юридичні» або «фізичні особи», «устаткування», «устави», «підприємства» тощо. Так уживана в праві ЄС термінологія може бути інформативною, та її слід уживати і в сучасному законодавстві України, якщо доцільно.

Коли необхідно повторно вживати певний вислів, що його можна скоротити в тексті того самого акта, можна використовувати скорочення, за умови що його значення наводиться при першому його використанні в тексті за допомогою слів «хуз означає» або «надалі — ...» (спрощено). Цю техніку слід використовувати в положеннях із термінами та означеннями. Наприклад, «ЄС» означає Європейський Союз».

3.4.6.2. Вживання сполучників

Правильне використання сполучників є ще одним важливим аспектом проектування нормативно-правових актів. Якщо підпункти списку змістовно доповнюють один одного, це відображається шляхом використання сполучника «**та**» між останніми двома підпунктами, наприклад б) та в); використання обох технік одночасно не є необхідним. Деякі розробники вживають сполучник «та» між кожним підпунктом для певності, але це теж трохи кострубато.

Якщо підпункти списку являють собою альтернативу один одному, це відображається шляхом використання сполучника «**або**» між останніми двома підпунктами.

Приклад (уживання сполучників)

«Позачергові перевірки повинні проводитись якомога швидше для того, щоб

- (a) досліджувати скарги громадськості,
- (b) вивчати аварії, інциденти і випадки недотримання вимог **та**
- (c) перед наданням, переглядом або зміною дозволу».

«При укладанні договорів про закупівлю послуг, товарів або робіт із переможцями публічних закупівель державним органам слід

- (a) включати вимоги ХХ до технічних специфікацій щодо таких договорів,
- (b) вимагати умови ХХ щодо виконання договорів **або**
- (c) застосовувати критерії визначання переможця публічних закупівель на підставі характеристик ХХ».

Інший варіант, що, здається, більше відповідає українській правничій традиції, полягає в тому, щоб конкретно зазначати у вступному положенні, чи всі підпункти повинні застосовуватись «у всіх випадках/сукупно» або чи можуть підпункти застосовуватись альтернативно, наприклад: після фрази «на підставі будь-якого з цих критеріїв» наводять критерії а, b, c та d.

3.4.7. Належна техніка проектування нормативно-правових актів

Належне проектування нормативно-правових актів полягає в розумінні певних юридичних технік, що їх потрібно знати і правильно використовувати, коли це вважається за доцільне. Зокрема, це стосується процесу наближення.

Одним із ключових елементів належної нормопроектуювальної техніки є **використання посилань** на пункти, статті та акти законодавства. Використання перехресних посилань означає, що зв'язок між положеннями та актами законодавства ясний та формує цілісне розуміння чинного законодавства. Вони також допомагають уникнути зайвих повторень положень. Посилання можуть робитись на норми в межах однієї статті, на інші статті того самого акта і на положення інших актів.

Недостатнє використання посилань та їхня низька якість є недоліком, що досить часто трапляється в українському законодавстві.

Приклад із проекту Закону України «Про залізничний транспорт»

Стаття 19

(1) Перевезення пасажирів, вантажів, багажу та вантажобагажу залізничним транспортом здійснюється відповідно до вимог цього та інших законів, правил рівноправного доступу до інфраструктури залізничного транспорту, правил перевезення вантажів залізничним транспортом, правил обслуговування громадян залізничним транспортом, правил перевезення пасажирів, [...], інших нормативно-правових актів та укладених згідно із законодавством договорів перевезення.

- - -

Коментар:

Загальні посилання на «цей закон» та «інші закони» або «законодавство» не відповідають основним стандартам верховенства права. Вони не є конкретними і точними для адресата — замість цього слід робити посилання на конкретні положення або принаймні глави застосовного нормативно-правового акта.

3.4.7.1. Посилання в межах статті

Зазвичай зв'язок між пунктами однієї статті досить зрозумілий, якщо статтю добре структуровано. Внутрішні перехресні посилання можуть використовуватись, щоб зробити його ще зрозумілішим. Утім, якщо розробник вважатиме, що використання цієї техніки надмірне, структуру положення слід переглянути, щоб спростити його розуміння читачем.

Ситуації, в яких необхідно прояснити зв'язок між пунктами 1) та 2):

- «з урахуванням пункту 1)» — коли пункт 1) має переважне значення відносно пункту 2)
- «незважаючи на пункт 1)» — коли пункт 2) застосовується, навіть якщо він містить положення, відмінні від положень пункту 1)
- «відповідно до пункту 1)» — коли пункти 1) та 2) мають однаковий статус і передбачають узгоджені підходи, але пункт 1) є ширшим, і розробник бажає роз'яснити, що пункт 2) підпадає під пункт 1).

3.4.7.2. Посилання на інші статті в межах нормативно-правового акта

Внутрішнє посилання має завжди, у відповідних випадках, вказувати на точну відсылну статтю, пункт або підпункт. Інколи може бути необхідно поширити посилання на цілий розділ чи главу нормативно-правового акта. Це доцільно, лише якщо посилання зроблене на всі положення розділу чи глави.

3.4.7.3. Посилання на положення інших нормативно-правових актів

Навряд чи окремі акти законодавства не залежать від інших актів, особливо в більшості сфер, що їх регулює право ЄС. Навпаки, як правило, положення одного акта несамодостатні і повинні містити посилання на інші акти законодавства.

Якщо посилання робиться на інший нормативно-правовий акт, цей акт потрібно визначати якомога точніше, вказуючи його назву повністю, включаючи його номер або його джерело публікації (наприклад, офіційний вісник). Зовнішнє посилання на змінений акт законодавства повинне містити лише інформацію про первісний акт, а не акти, що ними він змінений.

Якщо посилання робиться на окремі положення іншого акта законодавства, то в ньому має завжди точно зазначатись, на яку статтю, пункт і підпункт робиться посилання.

Якщо текст містить посилання на велику кількість інших актів не в зв'язку з їх зміненням або скасуванням, то задля спрощення розуміння тексту читачем слід розглянути можливість присвоєння короткої назви кожному такому акту в розділі з термінами та означеннями. Наприклад: Формулювання «Закон про податок» означає...» або «Закон про компанії» означає...» дадуть розробнику змогу писати текст у більш природному стилі, наприклад: «Закон про податок поширюється на будь-яку особу, що підпадає під дію Закону про компанії».

3.4.7.4. Використання положень *lex specialis*

Формулювання загального юридичного положення не повинне бути переважане виключеннями, обмеженнями або відхиленнями. Якщо необхідно обмежити сферу дії загального положення, то насамперед слід викладати це загальне положення, а так звані застереження (виключення, обмеження) — в наступних пунктах тієї ж статті чи в наступних окремих статтях.

Використання так званих положень *lex generalis* і *lex specialis* може допомогти зрозуміти зв'язок між загальними положеннями та виключеннями, а також уникнути непотрібних громіздких положень або повторень.

Використання таких положень особливо допомагає при визначанні повноважень окремих органів. Якщо в акті законодавства необхідно передбачити широкі повноваження, слід спочатку надавати загальне положення, а потім звужувати його за допомогою слів «крім» або «якщо тільки не» замість складання довжелезних переліків окремих повноважень, і також при цьому існує ризик того, що те чи інше повноваження забудуть включити.

Приклад належно розробленого положення про повноваження:

«Центральний орган влади несе відповідальність за завдання та діяльність у всіх сферах ХХ відповідно до положень цього Закону, якщо тільки окремі повноваження прямо не віднесені законодавством до компетенції інших органів на національному, регіональному або місцевому рівні».

Використання таких положень «*lex specialis*» також доречно в тих випадках, коли проект нового нормативно-правового акта передбачає винятки із загальних положень, що викладені в іншому акті. Наведений нижче приклад показує, як поєднувати нові спеціальні положення з уже наявними загальними положеннями іншого акта без унесення змін до такого іншого акта.

Приклад

«Медичні огляди повинні проводити компетентні органи відповідно до положень [Закону «Про державний контроль»], якщо тільки інше не передбачено в статтях X-X цього Закону».

3.5. Довідка щодо відповідності і таблиця відповідності

Перевіряння відповідності має просту мету, тобто перевірити, чи запропонований акт національного законодавства відповідає УА та, зокрема, конкретному акту права ЄС (або декільком нормативно-правовим актам ЄС). До найважливіших інструментів для цієї діяльності належать переліки, складені на підготовчому етапі, і довідки щодо відповідності, в тому числі таблиці відповідності, складені розробниками нормативно-правових актів. У додатку до цих Рекомендацій читачі можуть дізнатись про відповідні вимоги чинного законодавства України, що їх повинні дотримуватись розробники проектів нормативно-правових актів, які працюють в органах державного управління.

Як уже було зазначено, таблиці відповідності (ТВ) є інструментами, що застосовуються передусім у нових державах-членах ЄС і допомагають повністю та правильно транспонувати право ЄС. Вони також полегшують нагляд за імплементаціями, плануванням та звітуванням. Відповідальний розробник проекту нормативно-правового акта повинен поступово заповнювати ТВ від самого початку законодавчої роботи, в ідеалі навіть на етапі планування наближення законодавства. Оскільки нормативно-правовий акт ЄС може бути імплементований у багатьох національних актах, то всі вони (як уже ухвалені, так і плановані) повинні бути зазначені в ТВ, що додається до проекту нормативно-правового акта.

Після ухвалення всіх імплементаційних актів відповідальне галузеве міністерство має підготувати остаточну версію ТВ, що повинна зберігатись призначеним органом для планування майбутньої законодавчої роботи і для цілей звітування. Змінені ТВ є основним інструментом, що показує рівень відповідності внутрішнього законодавства законодавству ЄС.

Правильне використання цього інструмента значно спрощує транспонування та сприяє виявленню прогалів між внутрішнім законодавством та правом ЄС. ТВ також уможливають завчасно виявляти проблеми стосовно відповідності законодавству ЄС, що можуть обговорюватись на вищих рівнях вироблення й ухвалення рішень та, можливо, вирішуватись установами Асоціації.

ТВ також допомагають виявляти випадки перевищеного регулювання (наприклад, установлення вищих стандартів, накладення більших зобов'язань на підприємства/громадян) при імплементації права ЄС та ухвалювати рішення на політичному рівні стосовно того, чи це виправдано. Отже, в ТВ також необхідно вказувати ті положення проекту, що не вимагаються правом ЄС та запропоновані з внутрішніх причин. Це особливо важливо для проектів нормативно-правових актів, що поєднують положення, що про імплементують право ЄС, із положеннями, що імплементують цілковито внутрішню політику.

Парламенту необхідно надавати ТВ разом із проектами всіх нормативно-правових актів, що імплементують право ЄС. Вони допомагають парламентським службам та членам парламенту визначати межі парламентських поправок до проектів нормативно-правових актів, що імплементують право ЄС на виконання зобов'язань України в рамках асоціації.

У галузях, що їх стосується так зване «нормативно-правове наближення» згідно з додатком XVII до УА (фінансові послуги, телекомунікаційні послуги, поштові та кур'єрські послуги, міжнародний морський транспорт), Україна також зобов'язана скласти і подати до Європейської Комісії транспозиційні таблиці після імплементації відповідних нормативно-правових актів ЄС до українського законодавства. Відповідні положення УА викладено в такій редакції:

«Як тільки Україна вважатиме, що окремий нормативно-правовий акт ЄС був належним чином імplementований, вона має повідомити про це ЄС. Україна подає на розгляд компетентному органу Європейської Комісії свій внутрішній нормативно-правовий акт разом із порівняльною таблицею («транспозиційною таблицею»), яка б детально показувала відповідність кожній статті нормативно-правового акта ЄС, а також, у відповідних випадках, перелік нормативно-правових актів України, до яких мають бути внесені зміни або які мають втратити чинність з метою повного впровадження нормативно-правового акта ЄС». (Доповнення XVII-6)

Порядок перевіряння відповідності законодавству ЄС (етап розроблення проекту акта)	
Крок	Коментарі, приклади
1. Визначення відповідних зобов'язань України згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, у тому числі можливими рішеннями органів Асоціації, що їх змінюють	<p>Насамперед, розробники мають визначити наявні зобов'язання за Угодою про асоціацію. Це слід робити на основі документів, підготовлених членами державних органів, що брали участь у плануванні наближення законодавства. Тут варто нагадати, що слід вивчати не лише саму УА, але й відповідні рішення Ради асоціації та текст Порядку денного асоціації. Питання для перевірки включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> – чи ще залишається чинним зазначений в Угоді про асоціацію акт права ЄС (або будь-який інший відповідний інструмент), – якщо вказаний нормативно-правовий акт ЄС скасовано або він є предметом поточного перегляду, необхідно перевірити, чи: <ul style="list-style-type: none"> i. обрано відповідно до УА варіант динамічного наближення та перегляду УА чи будь-якого іншого інструмента, ii. ухвалено рішення про наближення до старого акта законодавства – предмет зобов'язання про наближення (весь нормативно-правовий акт ЄС або тільки його частини), – тип зобов'язання щодо наближення: зобов'язання докласти всіх можливих зусиль або пряме зобов'язання здійснити наближення, – дотримання відповідного плану наближення законодавства/програми/плану дій, – строк наближення.
2. Визначення інших відповідних зобов'язань України в сфері європейської інтеграції	<p>Крім того, необхідно особливо уважно перевіряти, чи не потребують наближення до права ЄС інші двосторонні або багатосторонні угоди між ЄС та Україною (окремо або разом із іншими країнами). До таких угод належать, <i>inter alia</i>,</p> <ul style="list-style-type: none"> – Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, – угоди про цивільну авіацію (двосторонні або багатосторонні), – зобов'язання в рамках СОТ.
3. Визначення того, чи українські державні органи здійснюють добровільне наближення, що не вимагається Угодою про асоціацію чи будь-яким іншим інструментом	<p>Як зазначалося вище в цих Рекомендаціях, Україна може також здійснювати добровільне наближення. Це відбувається тоді, коли розробники проекту акта використовують <i>acquis</i> ЄС як модель, хоча це не вимагається жодним із інструментів, перерахованих у пунктах 1-2. Навіть у такому випадку бажано мати перелік актів, а також таблицю відповідності. Це може сприяти прозорості законотворчого процесу і політичним досягненням у відносинах з ЄС, коли такий крок може засвідчити політичну волю.</p>

Порядок перевіряння відповідності законодавству ЄС (етап розроблення проекту акта)	
Крок	Коментарі, приклади
4. Визначення всіх відповідних нормативно-правових актів ЄС та супровідних документів (у тому числі актів м'якого права, практики Суду Європейського Союзу, настанов або звітів про транспозицію державами-членами)	Далі важливо визначити все відповідне <i>acquis</i> ЄС. Це необхідно, навіть якщо в Угоді про асоціацію чи будь-якому іншому двосторонньому документі зазначені лише регламенти ЄС або директиви ЄС. Може бути зручно скласти перелік актів <i>acquis</i> ЄС у форматі, наведеному вище в цих Рекомендаціях.
5. Визначення всіх відповідних українських нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, включаючи підзаконні акти	Як тільки ми визначимо всі зобов'язання, що покладені на українські державні органи згідно з Угодою про асоціацію та всім відповідним <i>acquis</i> ЄС, слід приступити до визначення всього відповідного національного законодавства. Можуть допомогти документи, що підготовлені персоналом, що здійснював планування наближення законодавства. Це дуже важливо для оцінювання відповідності наявного українського законодавства <i>acquis</i> ЄС та подальшої роботи над таблицями відповідності, підготовленими персоналом, що здійснював планування наближення законодавства.
6. Підготування таблиці відповідності	Попередній проект таблиці відповідності має підготувати особа, що здійснює планування наближення законодавства. Але на етапі проектування акта такий проект слід значно доопрацювати, а саме: <ul style="list-style-type: none"> – внести зміни до наявної таблиці відповідності, – включити аналіз відповідних актів <i>acquis</i> ЄС, у тому числі преамбул, – включити аналіз інших джерел права ЄС, у тому числі м'якого права та практики Суду Європейського Союзу.
7. Порівняння положень проекту українського акта з відповідним <i>acquis</i> ЄС	У порівняльному аналізі слід розглянути: <ul style="list-style-type: none"> – сам нормативно-правовий акт, включаючи його преамбулу, – м'яке право та відповідну практику Суду Європейського Союзу, – стосовно більш загальних положень нормативно-правових актів ЄС (у тому числі положень щодо заходів правового захисту і примусового виконання), слід навести пояснення того, як положення проекту національного акта відповідають загальним положенням права ЄС.
8. Підготування довідки щодо відповідності	Насамкінець розробники проекту українського нормативно-правового акта мають підготувати довідку щодо відповідності (як того вимагає відповідне національне законодавство, див. докладніше вище).

3.6. Оцінювання регуляторного впливу проектів актів, розроблених для наближення законодавства до права ЄС

Оцінювання регуляторного впливу (ОРВ) загалом вважається суттєвим елементом вироблення політики, що дає можливість оцінювати вплив нових проектів актів законодавства на економіку, діяльність органів влади і ділову спільноту. ОРВ не вимагається правом ЄС або будь-якими зобов'язаннями в рамках асоціації, але його слід проводити також і щодо актів, що наближують законодавство до права ЄС, з огляду на національні інтереси, як це відбувається в процесі ухвалення «звичайного» національного законодавства.

Хоча в цих Рекомендаціях не розглядається специфіка ОРВ, із деякими його базовими аспектами варто в цілому ознайомитись, оскільки ОРВ відіграє вирішальну роль у процесі

європейської інтеграції. Зокрема, його необхідно враховувати під час імплементації УА, в тому числі в роботі з законодавства. ОРВ посідає важливе місце в процесі наближення законодавства, а також у спільному з ЄС перегляді списків актів *acquis* ЄС, що їх Україна повинна дотримуватись.

Як детально розглядалося вище, УА вимагає від України наближення її національного законодавства до багатьох нормативно-правових актів ЄС. Як сама УА, так і інші двосторонні інструменти між Україною та ЄС передбачають строки виконання цього завдання. Ці строки було погоджено під час переговорів щодо умов УА та, в принципі, не можуть бути змінені. Більш того, Україна не може без порушення УА вирішити не здійснювати наближення до певного акта права ЄС, якщо вона вже погодилася на це.

З огляду на це роль ОРВ може здаватися обмеженою в таких випадках. Питання в тому, навіщо його проводити взагалі, якщо незалежно від його результатів Україна зобов'язана наближувати своє законодавство навіть до найбільш несприятливого акта *acquis* ЄС. Утім, як пояснюється нижче, Україна може використовувати ОРВ як інструмент для мінімізації ризиків, здійснюючи часткове або відстрочене наближення. Крім того, воно може бути орієнтиром при ухваленні політичних рішень, якщо відповідне право ЄС вимагає мінімальної гармонізації або залишає державам-членам (*i mutatis mutandis* Україні) простір для маневру.

У будь-якому разі ОРВ слід проводити на найперших етапах розроблення проекту акта і щоразу при внесенні змін до нього на різних стадіях процесу вироблення й ухвалення рішень. Крім того, під час ОРВ слід брати як орієнтир те право ЄС, що до нього наближуватиметься проектоване внутрішнє законодавство.

Якщо результати ОРВ доведуть, що ухвалення нового українського законодавства та набрання ним чинності не є вигідним для економіки, державного бюджету чи ділової спільноти, то ОРВ можна використовувати як важливий доказ в обговореннях із колегами з ЄС, а так само і як аргумент на користь одного з таких варіантів. Перший варіант полягає в тому, щоб ухвалити законодавство та повністю увідповіднити його *acquis* ЄС, але відкласти момент набуття ним чинності на певний строк (можливо, на строк, пізніший за встановлений в УА). Другий варіант — це часткове наближення, за якого повної відповідності буде досягнуто на пізніших етапах наближення. Третім варіантом може бути виключення деяких категорій стейкхолдерів (наприклад, малих та середніх підприємств) або деяких регіонів зі сфери дії нових наблених до права ЄС положень або запровадження щодо них спеціальних заходів. Формально такі варіанти становлять порушення УА. Проте щоб не ставати на шлях конфронтації з установами Європейського Союзу, доцільно використовувати ОРВ для доведення неможливості або надмірної дорожнечі наближення в межах строку, встановленого в УА чи будь-якому іншому двосторонньому інструменті.

Ще одним варіантом є можливість використання ОРВ для знаходження численних рішень, що можуть існувати відповідно до вторинного права ЄС. У цьому разі користуватися таким важелем слід обережно, а результати ОРВ потім будуть використовуватись як основа для рішення.

Результати ОРВ також можуть обґрунтувати впровадження заходів, що допомагають відповідним стейкхолдерам дотримуватися нових наблених до права ЄС положень, таким чином сприяючи їх виконанню.

Як зазначено в розділі 1.3 цих Рекомендацій, УА передбачає динамічне наближення. Це означає, принаймні теоретично, регулярні перегляди додатків до УА та взагалі списків актів *acquis* ЄС, що до них Україна повинна наближувати своє законодавство. Ідея проста: УА є живим інструментом та має враховувати зміни в праві ЄС, зокрема ухвалення нових нормативно-правових актів.

Проте не всі зміни до права ЄС можуть бути корисними для України, а отже, будь-який перегляд УА є предметом переговорів між Україною та ЄС. У цьому контексті ОРВ слід уважати істотним чинником, оскільки воно має сформулювати основу для переговорних позицій українського

уряду. Наприклад, необхідні обґрунтовані результати ОРВ, якщо український уряд заявить, що дотримання нового акта права ЄС буде надто обтяжливим або фінансово складним для економіки України, зокрема її ділової спільноти.

Слід зазначити, що ОРВ ЄС, підготовлене Європейською Комісією до подання проекту регламенту або директиви, також може бути корисним. Хоча воно і було б підготовлене в контексті ЄС, тобто ґрунтувалося б на багатьох характерних для ЄС аспектах, але все ж деякі його елементи можуть бути застосовані *mutatis mutandis* до України.

Найпростіше ОРВ має визначати вплив проекту акта за типом проблеми:

- економічний (наприклад, малі підприємства, конкуренція);
- фінансовий (публічні витрати на центральному, регіональному та місцевому рівнях);
- суспільний (наприклад, права людини, доступ до освіти або послуг, рівність);
- екологічний.

ОРВ повинне показати приблизні витрати і вигоди від імплементації нормативно-правового акта для основних груп, що підпадають під сферу його застосування, а також публічні фінансові витрати й адміністративний тягар. Таким чином, ОРВ також дає можливість виявляти економічні/фінансові, суспільні або інші проблеми, що виправдовують свідоме відстрочення наближення або тривалу поетапну гармонізацію (наближення).

ОРВ може здійснюватись багатьма різними методами залежно від сфери регулювання та проекту нормативно-правового акта, але пов'язані з ОРВ методологічні питання не є предметом цих Рекомендацій. У багатьох випадках проведення складного ОРВ вимагає спеціальних, навіть наукових знань.

3.7. Невідповідне регулювання та надмірне регулювання

Як пояснювалось у цих Рекомендаціях, наближення законодавства не є простою справою. Навпаки, це складна робота, що має юридичні та економічні наслідки. Вона має ґрунтуватись на плануванні, що здійснюється згідно з чіткими критеріями, та на основі ретельного оцінювання регуляторного впливу. Державні службовці, що виконують роботу з наближення законодавства, повинні враховувати не лише юридичні фактори, але й економічні наслідки наближеного законодавства для ділової спільноти та взагалі для економіки держави.

Одним із підходів, що його зазвичай радять уникати, є так зване «перевищене регулювання» («gold-plating»). Цей термін з'явився багато років тому для позначення тенденції до надмірного регулювання, а так само і надмірного транспонування права ЄС. Фактично «перевищене регулювання» є узагальненим терміном, що поєднує в собі ряд різних підходів, що можуть призвести до небажаних результатів. Деякі приклади наведені нижче.

Першим прикладом «перевищеного регулювання» є розширення сфери застосування положень права ЄС за встановлені в ньому межі. Наприклад, [Директива 86/653/ЄЕС про самозайнятих комерційних агентів](#) застосовна до агентів, що продають товари. Однак у сучасній діловій практиці однаково важливе значення мають також комерційні агенти, що продають послуги. Таку ширшу сферу регулювання було передбачено, наприклад, у праві Нідерландів. Хоча ніщо не заважає державам-членам удаватися до таких кроків, це варто робити після ретельного оцінення юридичних та економічних наслідків.

Другим прикладом «перевищеного регулювання» є невикористання можливостей або альтернатив, що їх надають диспозитивні норми вторинного права ЄС. Наприклад, вторинне право ЄС може містити положення, що не є обов'язковими для держав-членів ЄС. Україна також

може самостійно вирішувати, чи проводити наближення законодавства до них, але цього не слід робити без попереднього оцінювання того, чи матиме це користь для України, її економіки та ділової спільноти.

Третім прикладом «перевищеного регулювання» є збереження наявних жорсткіших українських стандартів або розроблення нових, хоча вони можуть і не вимагатись правом ЄС. Це саме по собі не є чимось поганим, але завжди слід пам'ятати, що наявність таких положень може бути вигідною для одних суб'єктів, а для інших — ні. Наприклад, вищі стандарти захисту прав споживачів можуть спричинити невинуваті обмеження для суб'єктів господарювання.

Четвертим прикладом «перевищеного регулювання» в деяких випадках може бути наближення до права ЄС раніше встановленого в УА строку або наближення до нового права ЄС до внесення змін до додатків зі списками актів *acquis* ЄС. Утім, це не проста справа, і єдиного підходу тут немає. Не слід виключати, що наближення, яке випереджає графік, може бути вигідним для України та її ділової спільноти. Проте в деяких випадках це необов'язково може бути так. У цьому разі таке квапливе наближення призведе до «перевищеного регулювання».

Іншим складним випадком є наближення до нового права ЄС замість того, що вказане в УА. Іноколи це може бути хорошим кроком уперед. Наприклад, якщо відповідні нормативно-правові акти рекомендував ЄС і вони принесуть користь для української економіки, то можна проводити наближення до них, а не лише до актів, що вказані в УА. Утім, також можна уявити ситуацію, коли українські державні органи самостійно обирають наближення до нового нормативно-правового акта ЄС, але водночас він запроваджує нові, менш вигідні для ділової спільноти правила. У такому разі це було б гарним прикладом «перевищеного регулювання».

ДОДАТКИ

Додаток І. Організація процесу наближення до права ЄС в Україні

Процес наближення (адаптації) законодавства України до права ЄС охоплює перед усім діяльність урядових інституцій та Верховної Ради України (далі – ВРУ). Він передбачає застосування звичайної процедури прийняття рішень урядовими органами, однак реалізація цієї процедури на урядовому рівні має певні особливості. У цьому додатку представлено огляд процесу наближення законодавства з урахуванням поточної практики його реалізації. Наближення законодавства України до права ЄС має відбуватися на основі урядових документів, передусім Програми діяльності Кабінету Міністрів України, Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та відповідних річних планів, Плану заходів із виконання Угоди про асоціацію, який на сьогодні є головним урядовим інструментом планування та моніторингу виконання Угоди про асоціацію (дивіться нижче). Крім того, важливу роль відіграють стратегії діяльності відповідного міністерства або інших центральних органів виконавчої влади, а також концепції галузевих політик. Результати діяльності Уряду в цьому напрямі тісно пов'язані з роботою у Комітеті ВРУ з питань європейської інтеграції, інших парламентських комітетах з метою подальшого прийняття відповідних євроінтеграційних законів.

На політичному рівні планування та моніторинг процесу наближення законодавства до права ЄС належить до компетенції Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), зокрема Прем'єр-Міністра України та Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції. На операційному рівні основним органом виступає Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату КМУ (далі – УОКЄІ).

Віце-прем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції (далі - Віце-прем'єр-міністр)

- забезпечує адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, організацію проведення моніторингу результатів роботи з такої адаптації (Постанова КМУ «Про визначення питань, що належать до компетенції Першого віце-прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністрів України» від 18.04.2016 р. № 296) ;
- спрямовує роботу КМУ в процесі наближення законодавства України до права ЄС;
- очолює роботу Урядового комітету з питань європейської інтеграції (Додаток 3 Постанови КМУ № 330 від 11.05.2016);
- може надавати доручення заступникам міністрів, відповідальних за питання євроінтеграції (цей механізм надає можливість прямої взаємодії із заступниками міністрів, відповідальними за сферу європейської інтеграції);
- доповідає на засіданнях Уряду про пріоритетні задачі на поточний рік та результати моніторингу виконання Угоди про асоціацію;
- здійснює координацію роботи Уряду з питань імплементації Угоди про асоціацію, тому бере участь у співробітництві з Комітетом ВРУ з питань європейської інтеграції. Завдяки спільним зусиллям сторін визначаються пріоритетні євроінтеграційні законопроекти, які вже зареєстровані у Верховній Раді (так, у 2018 році була схвалена Дорожня карта законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію на 2018-2019 роки, яка

була сформована на основі урядового Плану заходів з виконання Угоди по асоціацію).

Урядовий комітет з питань європейської інтеграції (далі – Урядовий комітет) є платформою для обговорення відповідності проектів нормативно-правових актів та інших документів праву ЄС на урядовому рівні. До його складу входять:

- члени Кабінету Міністрів відповідно до компетенції;
- заступники міністрів з питань європейської інтеграції, керівники державних колегіальних органів, центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів через відповідних міністрів, та центральних органів виконавчої влади, що не належать до сфери спрямування і координації міністрів (можуть входити)
- Віце-прем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції (очолює Урядовий комітет).

У засіданнях комітету беруть також участь представники УОКЄЄІ. На практиці зустрічі відбуваються з періодичністю від 2 тижнів до 1 місяця.

Урядовий комітет може надати доручення центральним органами виконавчої влади щодо виконання зобов'язань у сфері європейської інтеграції або розглянути проект нормативно-правового акта, який не відповідає зобов'язанням у сфері європейської інтеграції. У своїх висновках він надає зауваження та пропозиції щодо усунення суперечливих положень. Обговорення таких питань може тривати впродовж декількох засідань Урядового комітету. Зазвичай, такі засідання супроводжуються проведенням двосторонніх зустрічей між розробником(-ми) проекту акта та УОКЄЄІ. У разі позитивного рішення за результатами розгляду нормативно-правових актів Урядовим комітетом надається відповідний висновок. Розглянутий та схвалений на засіданні Урядового комітету та завізований проект акта включається до порядку денного чергового засідання КМУ. До проекту акта додаються витяг з протоколу засідання і довідка про розбіжності щодо проекту акта, якщо їх не врегульовано після розгляду Урядовим комітетом.

У разі винесення Урядовим комітетом висновку про невідповідність праву ЄС, проект акта направляється на доопрацювання головному розробнику (міністерству) із зауваженнями та рекомендаціями. Залежно від обсягу документа та його пріоритетності (наприклад, відповідно до Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію, Дорожньої карти забезпечення виконання Угоди про асоціацію) обговорюється строк його доопрацювання. Ця процедура дозволяє залучати експертну допомогу УОКЄЄІ через консультації та проведення неформальних зустрічей. Необхідно максимально уважно опрацьовувати проект акта на цьому етапі, із залученням зацікавлених сторін та УОКЄЄІ, адже у подальшому відповідний акт буде розглядатися на засіданні Урядового комітету.

Також Урядовий комітет з питань економічної, фінансової та правової політики, розвитку паливно-енергетичного комплексу, інфраструктури, оборонної та правоохоронної діяльності може розглядати проекти нормативно-правових актів, що належать до сфери європейської інтеграції. Представники УОКЄЄІ також беруть участь у роботі над такими проектами, їхні висновки щодо відповідності Угоді про асоціацію та праву ЄС, як правило, беруться до уваги Комітетом. Як наслідок, такий проект нормативно-правового акта, що не відповідає праву ЄС, може бути повернутий його розробнику на доопрацювання, що сповільнює законотворчу діяльність. Тому ми рекомендуємо проводити попередні консультації щодо пріоритетних євроінтеграційних проектів актів з профільною експертною групою УОКЄЄІ перед офіційним внесенням проектів

до Уряду.

Після внесення до КМУ проекту акта проводиться його опрацювання в Секретаріаті КМУ. Одним із елементів цього процесу є надання висновку на відповідність зобов'язанням у сфері європейської інтеграції УОКЄЄІ (Додаток 8 Регламенту КМУ). КМУ має право вирішувати, чи враховувати зауваження та негативні висновки УОКЄЄІ.

УОКЄЄІ є самостійним структурним підрозділом Секретаріату Кабінету Міністрів України та основним органом, який, серед інших обов'язків, на операційному рівні здійснює координацію діяльності урядових органів в процесі адаптації законодавства України до права ЄС. Він прямо підпорядковується Віце-прем'єр міністру з питань європейської та євроатлантичної інтеграції. Загальними завданнями Урядового офісу є організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне забезпечення діяльності у сфері європейської інтеграції. До компетенції УОКЄЄІ належить:

- планування, моніторинг та оцінка результативності виконання завдань у сфері європейської інтеграції, у тому числі з виконання Угоди про асоціацію;
- проведення експертизи проектів нормативно-правових актів, інших документів, внесених на розгляд Уряду, на предмет їх відповідності зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу;
- забезпечення проведення спільних засідань двосторонніх органів асоціації;
- організація роботи з підготовки орієнтовного плану перекладу актів *acquis* ЄС та забезпечення його подання на розгляд Уряду.

Процес адаптації законодавства передбачає проведення правової експертизи нормативно-правових актів та інших документів щодо їх відповідності Угоді про асоціацію та праву ЄС. На початковому етапі розробки нормативних актів відповідальним секторальним підрозділам у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади слід залучати та консультуватись з експертами директоратів стратегічного планування та європейської інтеграції (якщо такі директорати вже існують у відповідних міністерствах), або підрозділів, які відповідають за європейську інтеграцію. Вони мають бути першим контактним пунктом для відповідних секторальних підрозділів щодо питань планування наближення українського законодавства до права ЄС, перевірки на відповідність праву ЄС. Ми також рекомендуємо міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади залучати експертів УОКЄЄІ до роботи на початкових стадіях їх розробки для надання методологічної підтримки з метою уникнення суперечностей або недоліків впродовж подальшої роботи над такими проектами (пп. 3 п. 4, пп.12 п. 4 Положення про УОКЄЄІ). Це допоможе скоротити робочий час та уникнути повторного опрацювання актів та додаткового розгляду Урядовими комітетами. У середньому така експертиза займає до 10 робочих днів. За її результатами надається позитивний або негативний висновок. У разі негативного висновку можуть існувати декілька процедур. Перший варіант усунення недоліків акта може включати неформальні консультації урядового органу з УОКЄЄІ. Другий варіант може застосовуватись у разі неврахування рекомендацій УОКЄЄІ щодо усунення недоліків проекту акта та у подальшому призвести до його розгляду на засіданнях Урядового комітету.

План заходів з імплементації Угоди про асоціацію у чинній редакції містить перелік завдань, здійснення яких є необхідним для виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію, індикатори (заходи) та строк виконання завдань, а також перелік органів влади, відповідальних за виконання кожного відповідного завдання. Кожне завдання передбачає чіткий перелік заходів, що можуть мати як нормативно-правовий (розроблення проекту та прийняття НПА), так і організаційний характер (створення органу влади, запровадження курсів підвищення кваліфікації в певній

сфері, відкриття нових пунктів пропуску через кордон тощо). Виконання цих заходів можна зафіксувати та перевірити, відтак вони одночасно виконують роль індикаторів ступеню виконання відповідного завдання. Строки виконання завдань визначаються з урахуванням термінів, встановлених в додатках до Угоди про асоціацію, а також строків, встановлених у затверджених стратегіях та дорожніх картах. План заходів є гнучким інструментом планування та моніторингу імплементації Угоди про асоціацію, який дозволяє належним чином реагувати на зміни обсягу зобов'язань. Постанова КМУ № 447 закріплює виключний перелік підстав для внесення змін до плану заходів, а саме:

- внесення змін до Угоди про асоціацію;
- прийняття рішення двосторонніх органів, утворених відповідно до Угоди про асоціацію;
- зміни обсягу завдань, необхідних для імплементації акта права ЄС відповідно до зобов'язань у рамках Угоди.

Основна ідея гнучкості інструменту базується на можливості вносити зміни у план заходів та систему моніторингу по спрощеній процедурі. Для внесення змін у додатки Угоди про асоціацію, міністерствам необхідно подати відповідний лист до УОКЄЄІ зі своїми пропозиціями. Наприклад, це може бути необхідність оновлення списку директив у Додатку до Угоди про асоціацію у зв'язку з їх втратою чинності у ЄС та прийняття нових актів (директив, регламентів, рішень). У результаті отримання позитивного рішення у вигляді операційного висновку двостороннього органу дані вносяться у систему моніторингу Угоди про асоціацію. Ця система має умовну назву «Пульс Угоди», доступ до якої мають всі уповноважені урядові органи (за допомогою введення ключа, який надається УОКЄЄІ).

На практиці можуть мати місце випадки, коли міністерство або інший центральний орган виконавчої влади пропонує внести нові зобов'язання до Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію. Правовою основою для цих завдань можуть бути секторальні угоди України – ЄС, окремо визначені на двосторонньому рівні секторальні напрямки поглибленої інтеграції з ЄС (наприклад, поступова інтеграція України до Єдиного цифрового ринку ЄС). У такому разі міністерство або інший урядовий орган мають право звернутися до УОКЄЄІ для погодження оновленого обсягу зобов'язань та внесення відповідних змін до системи моніторингу виконання Угоди про асоціацію. Рекомендуємо чітко зазначати обсяг зобов'язань, які бере на себе відповідний урядовий орган. Пропозиції урядових органів щодо оновлення плану заходів розглядаються на засіданні Урядового комітету, з урахуванням висновку УОКЄЄІ.

Моніторинг виконання плану заходів здійснює Урядовий офіс, який щоквартально (до 10 числа наступного місяця) отримує від урядових органів, відповідальних за реалізацію конкретного напрямку виконання Угоди про асоціацію, комплексний звіт за підписом заступника керівника органу виконавчої влади, до компетенції якого належать питання європейської інтеграції (Постанова від 31 травня 2017 р. № 447 про питання проведення планування, моніторингу та оцінки результативності виконання Угоди про асоціацію).

Комплексний звіт складається з:

- переліку індикаторів (заходів) у рамках кожного завдання, здійснених за звітний період;
- інформації щодо прогресу у виконанні індикаторів (заходів) за звітний період;
- пропозицій щодо оновлення плану заходів (у разі потреби);

- інформації про результати співпраці з партнерами з ЄС та іншими міжнародними партнерами в разі отримання фінансової та/або технічної допомоги для реалізації заходів.

Рекомендуємо міністерствам посилатись на відповідний пункт Плану заходів по виконанню Угоди про асоціацію. При наданні інформації бажано зазначати, який актом виконано завдання, якщо мова йде про прийняття закону, постанови або іншого документу. Всі комплексні звіти опрацьовуються представниками УОКЄЄІ, які перевіряють виконання завдань та їх відповідність зобов'язанням у Плані заходів. У разі погодження урядовими органами інформації, викладеної у звіті, відбувається оновлення даних у системі моніторингу Угоди про асоціацію «Пульс Угоди» представниками УОКЄЄІ. Якщо завдання включає розробку законопроекту, рекомендуємо отримати правовий висновок УОКЄЄІ про відповідність проекту праву ЄС та зобов'язанням за Угодою про асоціацію.

За результатами щоквартального та щорічного моніторингу виконання плану заходів УОКЄЄІ готує рекомендації урядовим органам для врахування та підготовки відповідних пропозицій. Пропозиції урядових органів щодо оновлення плану заходів розглядаються на засіданні Урядового комітету з урахуванням висновку УОКЄЄІ.

Важливу роль у процесі наближення українського законодавства до права ЄС відіграє взаємодія урядових органів із Комітетом з питань європейської інтеграції та іншими комітетами ВРУ. У більшості випадків Комітет ВРУ з питань європейської інтеграції направляє запит до УОКЄЄІ для проведення правової експертизи проекту закону на відповідність зобов'язанням за Угодою про асоціацію та праву ЄС. Варто відмітити, що відповідно до своєї компетенції УОКЄЄІ є самостійним структурним підрозділом Секретаріату КМУ, який здійснює координацію у сфері європейської інтеграції, а основна функція супроводу проектів законів лежить у площині відповідальності міністерств та урядових органів, які визначені відповідальними у Плані заходів по виконанню Угоди про асоціацію. Рекомендуємо активно долучатися до процесу супроводження актів, які сприяють наближенню законодавства України до права ЄС, проведення зустрічей та консультацій з відповідними депутатами, які можуть ініціювати розгляд законопроекту, забезпечувати експертну підтримку та постійну взаємодію до остаточного прийняття закону.

Переклад на українську мову актів права Європейського Союзу

Однією з передумов наближення законодавства до права ЄС є переклад українською мовою актів ЄС, що підлягають імплементації, а також відповідних супровідних документів. Порядок здійснення перекладу на українську мову актів *acquis* ЄС регулює § 671 Регламент КМУ та Постанова КМУ від 31 травня 2017 року №512 «Про порядок здійснення перекладу на українську мову актів Європейського Союзу *acquis communautaire*». Організацію, планування та здійснення перекладу актів ЄС забезпечує УОКЄЄІ.

Переклад здійснюють відповідно до орієнтовного плану перекладу актів *acquis* ЄС, який формує Урядовий офіс та затверджує КМУ. Щоб той чи інший акт *acquis* ЄС був включений до орієнтовного плану перекладів, заінтересовані ЦОВВ, державні колегіальні органи, місцеві органи виконавчої влади подають УОКЄЄІ пропозиції за формою, викладеною в додатку 12¹ до Регламенту КМУ. УОКЄЄІ узагальнює пропозиції, отримані від відповідних органів і на їх основі та з урахуванням строків імплементації актів права ЄС формує орієнтовний план перекладу актів *acquis* ЄС на рік та забезпечує його подання до 30 січня на розгляд КМУ. Далі, упродовж року, УОКЄЄІ організовує та забезпечує переклад актів *acquis* ЄС відповідно до затвердженого КМУ орієнтовного плану.

Після того, як акт *acquis* ЄС перекладено, УОКЄЄАІ надсилає його первинний переклад до ініціатора звернення, який подав запит на здійснення такого перекладу, для проведення термінологічної перевірки та, у разі потреби, надання пропозицій щодо внесення редакційних змін із урахуванням особливостей фахової термінології. Такий ініціатор зосереджує свої зусилля на правильності, адекватності й доречності перекладу українською мовою відповідних термінів, понять, технологічних процесів, характеристик і параметрів тощо.

Термінологічна перевірка покликана забезпечити перевірку відповідності термінології документа специфіці сфери застосування. Зокрема, необхідно перевірити додатки, якщо такі є, що містять багато технічних деталей, про які перекладачі як нефахівці відповідних галузей можуть не мати достатніх знань чи досвіду, щоб викласти їх переклад правильно.

Термінологічна перевірка не охоплює стилістику і не повинна переробляти юридичний текст іншої правової системи під норми і сучасний стан української мови права. Недоцільно підбирати терміни та приблизні структурні відповідники з українського законодавства, якщо їхнє номінальне значення і законодавче означення не збігається з оригіналом. При цьому, не потрібно вносити редакційні виправлення, що жодним чином не впливають на розуміння змісту, якщо не помічено грубих помилок.

Виконавець термінологічної перевірки забезпечує надання узгодженої відповіді.

З дотриманням зазначених вище вимог, за результатами термінологічної перевірки перекладу акта *acquis* ЄС ініціатор звернення надає УОКЄЄІ пропозиції щодо внесення редакційних змін стосовно вживання термінів у перекладі акта *acquis* ЄС. Ці пропозиції Урядовий офіс розглядає на предмет їхньої адекватності, обґрунтованості та відповідності.

Після термінологічної перевірки та остаточного редагування перекладу акта *acquis* ЄС Урядовий офіс офіційно затверджує переклад та вчиняє такі дії:

- включає інформацію про перекладені акти *acquis* ЄС до порядку денного засідання Урядового комітету з євроінтеграції;
- протягом 15 робочих днів забезпечує публікацію перекладу на Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади та надсилає його ініціатору в електронному вигляді;
- забезпечує збереження перекладу в електронному вигляді в Урядовому офісі.

УОКЄЄІ уповноважений вносити зміни, доповнення та виправлення до затвердженого перекладу акта *acquis* ЄС за обґрунтованим поданням виконавців перекладу.

Додаток II. Рекомендації щодо таблиць відповідності і довідок щодо відповідності законодавству ЄС

У цьому додатку до Рекомендацій читачам пропонується інформація про вимоги українського законодавства щодо використання та зразків таблиць відповідності. Наведена нижче Довідка щодо відповідності вимагається згідно з [параграфом 35 Регламенту Кабінету Міністрів України та додатком 1 до нього](#) (додаток 1 (до пункту 3 § 35)).

ДОВІДКА

щодо відповідності проекту акта [вказати назву нормативно-правового акта] зобов'язанням України в сфері європейської інтеграції та *acquis communautaire*

Проект акта розроблено

[назва установи, що підготувала проект]

1) Належність проекту акта до сфер, правовідносини в яких регулюються *acquis communautaire*.

*Інформація про те, чи підпадає проект акта під сферу дії права ЄС. Цю інформацію має надавати розробник акта. Роль особи, що проводить перевірку відповідності, полягає в тому, щоб переконатися, що інформацію надано та, якщо так, чи є вона правильною. Зауважте, що в деяких сферах, хоча в них ЄС не має компетенції, державам-членам не дозволяється ухвалювати/зберігати в силі законодавство, що порушує свободи внутрішнього ринку (наприклад, пряме оподаткування). Якщо *acquis* відсутнє в певній сфері, то в цьому розділі Довідки слід зазначити: «не застосовується». Наприклад:*

«Цей проект не підпадає під сферу дії права ЄС».

АБО

«Цей проект підпадає під сферу дії права ЄС, але на нього не поширюється сфера дії Угоди про асоціацію, тому Україна не зобов'язана повністю наближувати своє законодавство до права ЄС у цій галузі».

АБО

«Цей проект підпадає під сферу дії права ЄС. Його предмет становлять питання недискримінації, що регулюються статтею 19 ДФЄС і вторинним правом ЄС. Зокрема, це регулюється Директивою 2000/78 про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності».

2) Зобов'язання України в сфері європейської інтеграції (у тому числі міжнародно-правові).

Цей розділ має дуже велике значення. Із нього читачі можуть дізнатися, чи проект акта підпадає під дію Угоди про асоціацію чи будь-якого іншого договору між Україною та Європейським Союзом. Цей розділ також мають заповнити розробники нормативно-правового акта. Завдання особи, що проводить перевірку відповідності, полягає в тому, щоб пересвідчитися, що довідка є правильною та повною, і надати керівним органам незалежний правовий висновок. Ось де складений відповідно до розділу 3 цієї Методології перелік може стати дуже корисним. Цей розділ повинен містити посилання на відповідні положення Угоди про асоціацію (у тому числі додатки до неї) або будь-яких інших відповідних нормативно-правових актів. Це може включати, наприклад, Договір

про заснування Енергетичного Співтовариства або будь-яку іншу галузеву угоду. Цей розділ не повинен бути дуже докладним; достатньо, щоб він містив точне посилання на окреме(-і) положення Угоди про асоціацію чи будь-якого іншого нормативно-правового акта). Наприклад:

«Цей проект вводить у дію Директиву 2000/78 про встановлення загальних рамок щодо однакового ставлення в сфері зайнятості та професійної діяльності. Наближення до неї вимагається додатком XL до глави 21 Угоди про асоціацію. Україна зобов'язана наблизити своє законодавство до вказаної Директиви протягом чотирьох років з моменту набуття чинності Угодою про асоціацію».

3) Програмні документи в сфері європейської інтеграції

Цей розділ мають заповнити розробники нормативно-правового акта. Як і щодо розділів 1–2, особа, що проводить перевірку відповідності, повинна переконатися в тому, що цей розділ заповнено належним чином, а наведена інформація є якомога точнішою. Необхідно включити посилання на відповідні плани, програми або стратегії наближення законодавства. Наприклад:

«Цей проект передбачений розділом xxx Програми xxx на сторінці xxx».

4) Порівняльно-правовий аналіз

Детальна інформація про відповідність проекту акта відповідним положенням права ЄС та міжнародно-правовим зобов'язанням України в сфері європейської інтеграції наведена нижче в одній із двох таблиць відповідності. Вибір таблиці залежить від змісту проекту акта і пріоритетів або строків виконання міжнародно-правових зобов'язань у сфері європейської інтеграції. Таблиця № 1 готується, якщо до завершення строку наближення, передбаченого Угодою про асоціацію (або будь-яким іншим відповідним міжнародним договором між Україною та ЄС), залишилось більше 2 років з моменту початку розроблення проекту акта. Таблицю мають готувати розробники проекту акта. Основною причиною складання таблиць відповідності є забезпечення можливості наочно побачити шлях транспозиції всіх відповідних положень права ЄС, а також ступінь відповідності положень українського законодавства законодавству ЄС.

Роль особи, що проводить перевірку відповідності, полягає в тому, щоб переконатися, що таблиця заповнена правильно і повністю. Крім того, завдання полягає в перевірці правильності довідки щодо відповідності. Це вимагатиме хороших знань права ЄС, зокрема всіх джерел, зазначених у переліку, що його складено на попередніх етапах.

Таблиця № 1

Порядковий номер	Положення проекту акта	Відповідні положення <i>acquis communautaire</i>	Оцінка відповідності <i>acquis</i> (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)	Відповідні положення джерел міжнародно-правових зобов'язань України в сфері європейської інтеграції	Оцінка відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)
1	2	3	4	5	6

Стовпець 1 є простим, він містить номер положення проекту українського акта.

Стовпець 2 містить текст положення національного акта. Важливо поділити текст на невеликі розділи, оскільки це уможливить добре розуміння змісту окремих норм.

Стовпець 3 містить текст відповідного положення акта ЄС незалежно від того, чи його імплементація є обов'язковою для України. Якщо необхідно, він також повинен містити інформацію щодо тлумачення відповідного положення в інструментах м'якого права та практиці Суду ЄС.

Стовпець 4 містить інформацію про рівень відповідності актам права ЄС, зазначеним у стовпці 3. Розробникам доступні такі варіанти:

- відповідає,
- не суперечить,
- частково враховує,
- не відповідає,
- не врегульовано правом ЄС.

Стовпець 5 містить інформацію про міжнародно-правові зобов'язання України в сфері регулювання проекту українського акта, що розглядається.

Стовпець 6 містить інформацію про відповідність положень проекту акта міжнародно-правовим зобов'язанням України, згаданим у стовпці 5. Розробникам доступні такі варіанти:

- відповідає,
- не суперечить,
- частково враховує,
- не відповідає,
- не врегульовано міжнародним правом.

З огляду на викладене вище зразок таблиці може виглядати так:

Таблиця № 1 Проект xxx про права пасажирів [вигаданий]

Порядковий номер	Положення проекту акта	Відповідні положення <i>acquis communautaire</i>	Оцінка відповідності <i>acquis</i> (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)	Відповідні положення джерел міжнародно-правових зобов'язань України в сфері європейської інтеграції	Оцінка відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)
1	2	3	4	5	6
Ст. 3	У разі затримки пасажиром пропонується безкоштовне харчування та легкі закуски з розумним урахуванням часу очікування.	Регламент 261/2004 Ст. 9 1. У випадках посилення на цю статтю пасажиром безкоштовно пропонується: (а) їжа та легкі закуски з розумним урахуванням часу очікування; (б) проживання в готелі в таких випадках: - якщо виникає необхідність зупинитися на одну чи більше ночей або - якщо виникає необхідність продовжити строк перебування понад планований пасажиром строк; 2. Крім того, пасажиром повинні запропонувати безкоштовно два телефонні дзвінки, телексні або факсимільні повідомлення чи повідомлення електронною поштою. 3. Під час застосування цієї статті авіаперевізник повинен приділяти особливу увагу потребам осіб з обмеженою рухливістю та будь-яких осіб, що їх супроводжують, а також потребам дітей, що подорожують без супроводу.	Частково відповідає статті 9 Регламенту 261/2004. Не враховує статтю 9.1(b) та статті 9.2–9.3.	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС	Частково відповідає ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС

Порядковий номер	Положення проекту акта	Відповідні положення <i>acquis communautaire</i>	Оцінка відповідності <i>acquis</i> (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)	Відповідні положення джерел міжнародно-правових зобов'язань України в сфері європейської інтеграції	Оцінка відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням (відповідає, не суперечить, частково враховує, не відповідає, не врегульовано)
1	2	3	4	5	6
Ст. 4	<p>а. «відмова в перевезенні» означає відмову здійснити перевезення пасажирів рейсом, незважаючи на те, що вони прибули на посадку відповідно до встановлених у статті 3(2) умов, окрім випадків, коли відмова в перевезенні є обґрунтованою, наприклад через ризики для здоров'я, з міркувань безпеки або через неналежні проїзні документи.</p> <p>б. Відмова в перевезенні включає випадки овербукінгу, а також випадки, коли відмова в перевезенні зумовлена іншими причинами, в тому числі операційними.</p> <p>с. Відмова в перевезенні включає ситуацію, коли в рамках одного договору перевезення з рядом бронювань на пересідні рейси з єдиною реєстрацією авіаперевізник відмовляє в перевезенні деяким пасажиром на тій підставі, що перший із заброньованих ними рейсів було затримано з вини цього перевізника та останній помилково очікував, що ці пасажир не прибудуть вчасно, щоб сісти на другий рейс</p>	(j) «відмова в перевезенні» означає відмову здійснити перевезення пасажирів рейсом, незважаючи на те, що вони прибули на посадку відповідно до встановлених у статті 3(2) умов, окрім випадків, коли відмова в перевезенні є обґрунтованою, наприклад через ризики для здоров'я, з міркувань безпеки або через неналежні проїзні документи;	Відповідає п. j статті 2 Регламенту 261/2004. Враховує не лише текст Регламенту, але і практику Суду. Пункт b враховує рішення Суду в справі C-22/11 <i>Finnair Oyj v. Tímý Lassooy</i> . Пункт c враховує рішення Суду в справі C-321/11 <i>Germán Rodríguez Cachafeiro, v Iberia, Líneas Aéreas de España SA</i> .	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (повна відповідність)	Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, відкрита для підписання в Монреалі 28 травня 1999 року (ICAO Doc No 4698).

Таблиця № 2 повинна готуватись, якщо наближення законодавства вимагається згідно з Угодою про асоціацію або будь-яким іншим міжнародним договором у сфері європейської інтеграції, а до завершення строку наближення залишилось не більше двох років з моменту початку розроблення проекту акта. У цьому випадку вихідним пунктом є право ЄС, а не українське законодавство. Отже, якщо проект акта передбачає наближення до декількох актів *acquis* ЄС, розробникам слід готувати ТВ для кожного з таких актів ЄС. Вони повинні містити повний текст нормативно-правових актів ЄС та посилання на вже чинні положення законодавства України, а також на положення проекту акта.

Таблиця № 2

Порядковий номер	Положення акта ЄС та/або інших джерел <i>acquis</i> (положення наводяться постатейно)	Міжнародно-правові зобов'язання в сфері європейської інтеграції (наводяться норми, що стосуються положень, наведених у стовпці 2)	Оцінка відповідності (дається оцінка відповідності законодавства України положенням, наведеним у стовпцях 2 і 3 (відповідає, не суперечить, частково відповідає, не відповідає, не врегульовано), наводяться норми законодавства України з посиланням на акти законодавства, що регулюють відповідний предмет і в яких впроваджено відповідні положення)	Необхідні подальші заходи для належного наближення законодавства (необхідні проекти законів, підзаконних актів, методичних настанов тощо)
1	2	3	4	5

Стовпець 1 є простим, він містить номер положення проекту українського акта.

Стовпець 2 містить текст положення акта ЄС. Якщо необхідно, він також повинен містити інформацію щодо тлумачення відповідного положення в актах м'якого права та практиці Суду ЄС.

Стовпець 3 містить посилання на Угоду про асоціацію та/або будь-які інші міжнародні договори в сфері європейської інтеграції.

Стовпець 4 містить посилання на пропоноване національне законодавство та інформацію про рівень відповідності актам права ЄС. Розробникам доступні такі варіанти:

- відповідає,
- не суперечить,
- частково відповідає,
- не відповідає,
- не врегульовано правом ЄС.

Стовпець 5 містить інформацію про майбутні плани щодо певного акта права ЄС, тобто, якщо потрібно, кроки, що необхідні для досягнення повної відповідності.

З огляду на викладене вище зразок таблиці може виглядати так:

Таблиця № 2 Регламент 261/2004 [вигадана]

П о - р я д - к о в и й н о - м е р	Положення акта ЄС та/або інших джерел <i>acquis</i> (положення наводяться по-статейно)	Міжнародно-правові зобов'язання в сфері європейської інтеграції (наводяться норми, що стосуються положень, наведених у стовпці 2)	Оцінка відповідності (дається оцінка відповідності законодавства України положенням, наведеним у стовпцях 2 і 3 (відповідає, не суперечить, частково відповідає, не відповідає, не врегульовано), наводяться норми законодавства України з посиланням на акти законодавства, що регулюють відповідний предмет і в яких впроваджено відповідні положення)	Необхідні подальші заходи для належного наближення законодавства (необхідні проекти законів, підзаконних актів, методичних настанов тощо)
1	2	3	4	5
Ст. 9 (1а)	1. У випадках посилання на цю статтю пасажиром безкоштовно пропонується: (а) їжа та легкі закуски з розумним урахуванням часу очікування;	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (частково відповідає).	Стаття 3 проекту: частково відповідає.	Згідно з Програмою ХХХ, повна відповідність запланована на 2019 рік.
Ст. 9 (1б)	(б) проживання в готелі в таких випадках: - якщо виникає необхідність зупинитися на одну чи більше ночей або - якщо виникає необхідність продовжити строк перебування понад планований пасажиром строк;	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (частково відповідає).	Відповідна норма не передбачена в законодавстві України.	Згідно з Програмою ХХХ, повна відповідність запланована на 2019 рік.
Ст. 9 (2)	2. Крім того, пасажиром повинні запропонувати безкоштовно два телефонні дзвінки, телексі або факсимільні повідомлення чи повідомлення електронною поштою.	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (частково відповідає).	Відповідна норма не передбачена в законодавстві України.	Згідно з Програмою ХХХ, повна відповідність запланована на 2019 рік.
Ст. 9 (3)	3. Під час застосування цієї статті авіаперевізник повинен приділяти особливу увагу потребам осіб з обмеженою рухливістю та будь-яких осіб, що їх супроводжують, а також потребам дітей, що подорожують без супроводу.	Ст. 137 УА та ст. XXX Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС (частково відповідає).	Відповідна норма не передбачена в законодавстві України.	Згідно з Програмою ХХХ, повна відповідність запланована на 2019 рік.

5) Очікувані результати

*У цьому розділі необхідно представити результати економічного, соціального та політичного аналізу імплементації акта і, за потреби, обґрунтування шляхів, обраних для імплементації положень відповідного акта ЄС. Він має містити, *inter alia*, докладний аналіз таких питань:*

- *вибір національного нормативно-правового акта,*
- *причини, що на них ґрунтуються окремі рішення, зокрема якщо вони не повністю відповідають законодавству ЄС,*
- *якщо предметна сфера охоплює заходи, необхідні для лібералізації торгівлі між Україною та ЄС, це також слід пояснити.*

Наводяться також результати оцінювання регуляторного впливу (або посилання на таку оцінку).

6) Узагальнений висновок

*Останній розділ має містити узагальнену інформацію про відповідність проекту акта зобов'язанням України в сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим зобов'язанням та *acquis* ЄС. У разі коли проект акта не відповідає зобов'язанням у сфері європейської інтеграції (крім міжнародно-правових зобов'язань), програмним документам Кабінету Міністрів або *acquis*, розробник обґрунтовує необхідність його ухвалення та строк дії акта.*

Додаток III. Огляд практики Суду ЄС у сферах, на які поширюється Угода про асоціацію між Україною та ЄС

Доступний як [окремий файл](#) на сайті eu-ua.org



Додаток IV. Застосування права ЄС у державах-членах ЄС

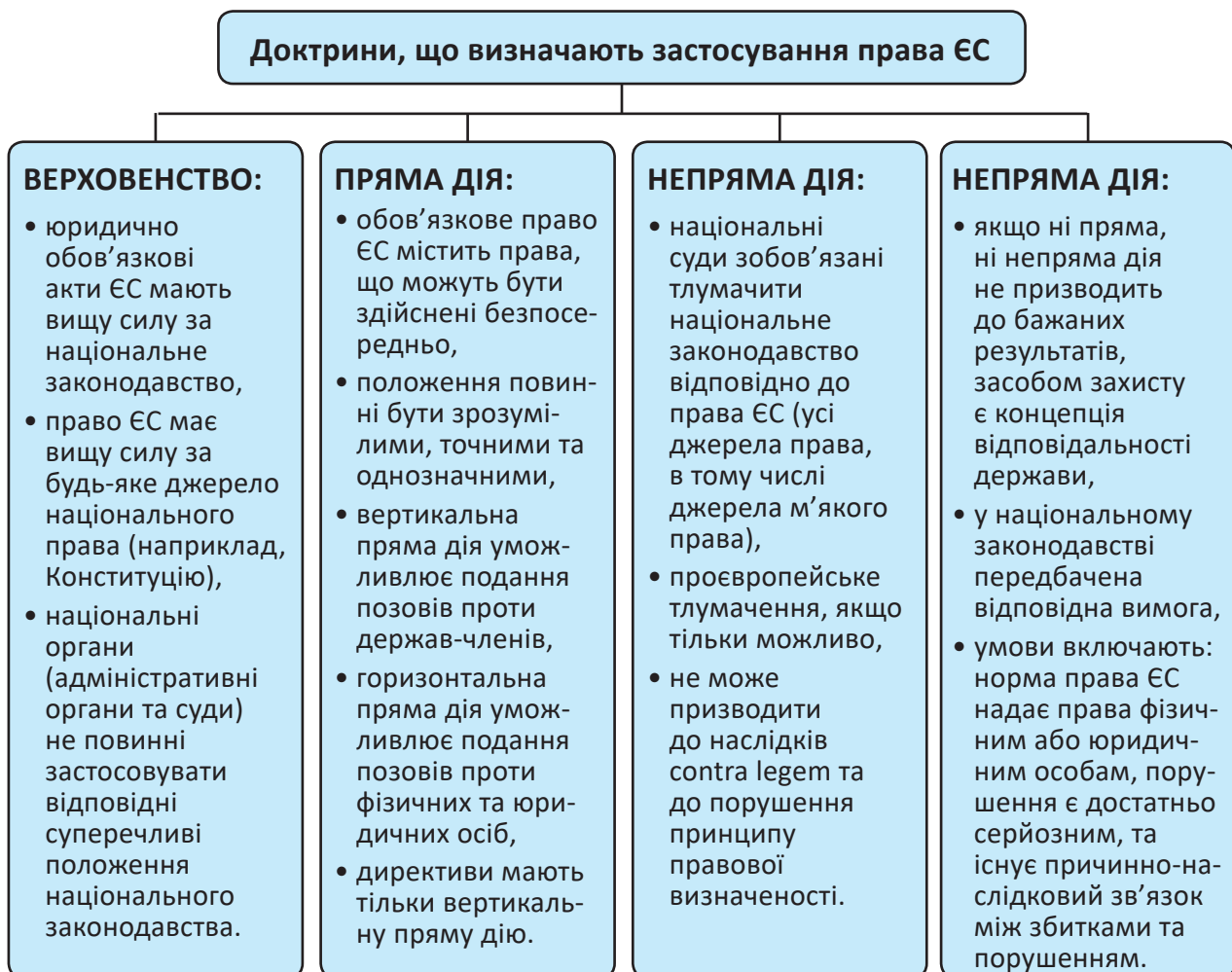
Застосування права ЄС у державах-членах регулюється своєрідним набором правил, що розроблені в практиці Суду ЄС протягом останніх шістдесяти років. Коротше кажучи, правозастосування ґрунтується на чотирьох ключових принципах:

- верховенство,
- пряма дія,
- непряма дія,
- відповідальність держави.

Усі ці принципи діють паралельно та використовуються на постійній основі в національних судах. Слід підкреслити, що право ЄС, на відміну від міжнародного публічного права, підлягає прямому застосуванню на національному рівні. Як адміністративні, так і судові органи зобов'язані застосовувати право ЄС, а якщо положення національного законодавства суперечать законодавству ЄС, то останнє має переважну силу. Ці принципи не застосовуються до третіх країн, у тому числі до України. Для таких країн право ЄС має статус міжнародного публічного права і застосовується в порядку, передбаченому для норм міжнародного права. Розуміння того, як право ЄС застосовується в державах-членах, дасть читачам краще уявлення про нього. Ці принципи далі по черзі розглядаються докладніше.

Але слід пам'ятати, що жоден із цих ключових принципів не застосовний у країнах, що не є членами ЄС, у тому числі в Україні. Додаток IV має лише допомогти краще зрозуміти право ЄС як таке.

Схема № 5 Застосування права ЄС на національному рівні



Верховенство права ЄС

Доктрина **верховенства** часто називається також доктриною **першості**, і для цілей цих Рекомендацій обидва терміни вживатимуться рівнозначно. Ця доктрина пояснює, як розв'язувати суперечності між законодавством держав-членів та правом ЄС. Ані ДЄС, ані ДФЄС не містить положень, що прямо вказують на верховенство.

Але Декларація № 17 до установчих договорів підтверджує його існування. Принцип верховенства походить із практики Суду ЄС, що склалася в результаті розгляду питань, поставлених йому національними судами, що вирішували спори за позовами, що ґрунтувалися на нормах права ЄС. Національні судді не знали, як вирішити суперечності між національним законодавством і правом ЄС, а тому вони використовували механізм подання запитів на ухвалення попереднього рішення (стаття 267 ДФЄС), щоб отримати роз'яснення Суду ЄС.

Як підґрунтя для його формування Суд використовував принцип лояльної співпраці, закріплений у статті 4(3) ДЄС (раніше стаття 5 Договору про ЄЕС, стаття 10 Договору про заснування ЄС). Тут варто нагадати, що він створює подвійне зобов'язання для держав-членів. З одного боку, він зобов'язує їх уживати всіх заходів для досягнення цілей Договорів, а з іншого боку, він забороняє дії, що можуть перешкоджати цим цілям. Оскільки однією з головних цілей ЄС є створення внутрішнього ринку, Суд ЄС дійшов висновку, що цієї мети не можна досягнути, якщо держави-члени надаватимуть перевагу своєму національному законодавству і непрямо створюватимуть відмінні стандарти. Тільки абсолютне верховенство права ЄС є гарантією узгодженості правових стандартів (принцип єдності).

Суд ЄС роз'яснив це у справі 14/68 [Walt Wilhelm and Others v. Bundeskartellamt](#). Суд зазначив таке:

«Договір про ЄЕС (зараз ДЄС та ДФЄС) створив власну систему права, що інтегрована до правових систем держав-членів і підлягає застосуванню їхніми судами. Це суперечило б природі такої системи, якби державам-членам було дозволено запроваджувати або зберігати в силі норми, що можуть перешкоджати досягненню ефективності цього Договору. Зобов'язальна сила Договору та актів, ухвалених на його виконання, не повинні відрізнятися в державах-членах унаслідок здійснення внутрішньодержавних заходів, щоб не перешкоджати функціонуванню Співтовариства [зараз — Союз] та не ставити під загрозу досягнення цілей цього Договору. Колізії між нормами права Співтовариства [зараз — союзне законодавство] та положеннями національного законодавства про картелі повинні бути вирішені шляхом застосування принципу, згідно з яким право Співтовариства [зараз — право Союзу] має переважну силу».

(пункт 6 рішення).

Із точки зору Суду, верховенство права ЄС є абсолютним і поширюється на все внутрішнє законодавство, у тому числі на конституції держав-членів. Вихідним пунктом для принципу верховенства стала справа 6/64 [Costa v. ENEL](#). У цій справі італійський суд звернувся до Суду ЄС із питанням про те, чи італійський закон про націоналізацію комунального підприємства відповідав Договору про ЄЕС (нині — ДФЄС) у чинній на той час редакції.

Суд ЄС визначив загальну концепцію верховенства. Інші положення, що стосувалися змісту принципу верховенства та пов'язаних із цим зобов'язань національних судів були розвинуті в подальшій практиці Суду ЄС. Хоча принцип верховенства є широким і був радикальним на той час, загалом національні суди виявили згоду щодо його застосування, і вони дійсно дотримуються його на практиці.

Принцип верховенства застосовується щоразу, коли виникає суперечність між будь-яким юридично обов'язковим актом права ЄС та національним законодавством. Зокрема, це включає положення:

- а) ДЄС та ДФЄС;
- б) Хартії фундаментальних прав;
- в) міжнародних договорів, укладених ЄС із третіми країнами;
- г) регламентів;
- д) директив.

Практика Суду ЄС дуже послідовна, оскільки Суд неодноразово ухвалював рішення про те, що доктрина верховенства застосовується до всіх джерел національного права, у тому числі до національних конституцій. Не дивно, що останній аспект верховенства є дуже суперечливим. У судовій практиці провідне значення має рішення в справі 11/70 [Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel](#).

Тут Суд ЄС розглядав запит німецького суду стосовно чинності вторинного права ЄЕС. На думку суду, що направив запит, останнє суперечило Конституції Німеччини (Grundgesetz) і закріпленим у ній засадничим правам. Суд ЄС дійшов такого висновку:

«[...] законодавство, що походить із Договору, незалежного джерела права, внаслідок самої своєї природи не може скасовуватись положеннями національного законодавства в будь-якій формі, щоб не бути позбавленим своїх властивостей права Співтовариства [зараз — права Союзу] і щоб не ставити під сумнів самі правничі підвалини Співтовариства [Союзу]. Тому чинність актів Співтовариства [Союзу] або їхня дія в державах-членах не може залежати від позиції щодо того, що вони суперечать засадничим правам, закріпленим у конституції цієї держави, або принципам національної конституційної структури».

Іншими словами, Суд ЄС вирішив, що право ЄС має пріоритет, а отже, про чинність права ЄС можна судити тільки з огляду на основи права ЄС. Право ЄС має переважну силу в разі будь-яких суперечностей між ним та національним законодавством. Це включає не тільки акти, що діють *erga omnes*, але й індивідуальні адміністративні рішення. У цьому зв'язку головне значення в судовій практиці має рішення в справі C-224/97 [Ciola](#), в якій розглядалося питання про верховенство права ЄС відносно національних адміністративних рішень.

Суд ЄС вирішив, що «[...] положення національного законодавства, що суперечать [...] нормі права Співтовариства [зараз — право Союзу], можуть бути законодавчими або адміністративними». Іншими словами, Суд підтвердив, що принцип верховенства однаково поширюється як на національне законодавство, так і на адміністративні рішення.

Рішення про застосування доктрини верховенства перебуває в руках національного судді. Основний принцип того, що робити, є зрозумілим: коли національний суддя впевнений у невідповідності, він/вона має не брати до уваги суперечливе національне законодавство й ухвалювати рішення на підставі права ЄС, що його сила переважає. Не потрібно чекати, коли національний законодавчий орган змінить суперечливе законодавство або конституційний суд його скасує. Цей принцип походить із рішення у справі 106/77 [Simmmenthal](#). Те саме правило також застосовується до інших державних органів, у тому числі податкових, імміграційних та антимонопольних.

Доктрина прямої дії

У сучасній практиці судів держав-членів стало досить поширеним, коли сторона стверджує, що певне положення права ЄС «має пряму дію». На найпростішому рівні твердження про те, що право ЄС має пряму дію, означає, що сторона має право використовувати це положення права ЄС як підставу для своєї вимоги. Це має велике значення для справи. Наприклад, згідно з доктриною верховенства, не слід застосовувати будь-який національний акт, що не відповідає положенню права ЄС, який має пряму дію. Але коли положення права ЄС мають «пряму дію»?

Ані ДЄС, ані ДФЄС не містить жодних положень щодо принципу прямої дії права ЄС. Він побудований виключно на практиці Суду ЄС. Спочатку цей принцип розробляли тільки щодо старого Договору про заснування Європейського Співтовариства (зараз — ДФЄС). Зі збільшенням обсягу вторинного права та практичних складностей, пов'язаних із його застосуванням, Суд ЄС поширив сферу застосування цього принципу на інші джерела права ЄС. Знову-таки, процедура ухвалення попередніх рішень, що регулюється статтею 267 ДФЄС, мала ключове значення.

Перш ніж ми почнемо аналізувати застосування принципу прямої дії до окремих джерел права ЄС, важливо переконатись, що нам зрозуміла основна ідея цього принципу. Принцип прямої дії пов'язаний із правовою природою норм, що містяться в праві ЄС. Якщо положення юридично обов'язкового акта ЄС є **зрозумілими, точними та однозначними**, фізичні та юридичні особи мають право подавати позови на їх підставі. Якщо існує суперечність між положенням права ЄС, що має пряму дію, та національним законодавством, то національні судді та адміністративні органи зобов'язані не застосовувати норми внутрішньодержавного права та розглядати позов безпосередньо відповідно до права ЄС.

Зрештою, Суд ЄС має останнє слово щодо прямої дії, але національні суди також можуть ухвалювати відповідні рішення згідно з попередніми рішеннями Суду ЄС. У разі сумнівів вони завжди можуть подати запит до Суду ЄС за процедурою ухвалення преюдиційного рішення.

Багато джерел права ЄС, що мають юридично обов'язкову силу, можуть мати пряму дію в державах-членах ЄС. Зокрема, це включає численні положення ДФЄС. Довга історія судової практики з цього питання почалася зі справи 26/62 [Van Gend en Loos](#). У цьому знаковому рішенні Суд ЄС визначив, що європейські співтовариства створили нову правову систему, суб'єктами якої є не лише держави-члени, але і фізичні та юридичні особи. Суд додав, що право ЄС створює права та обов'язки для фізичних та юридичних осіб, що повинні охоронятись у національних судах.

Аналізуючи сферу застосування статті 12 Договору про ЄЕС у чинній на той час редакції, Суд ЄС вирішив, що вона сформульована достатньо зрозуміло й точно, щоб мати пряму дію. Не мало значення те, що *prima facie* відповідне положення стосувалося зобов'язань держав-членів. Позивач мав право на підставі статті 12 Договору про ЄЕС у чинній на той час редакції вимагати в голландському суді скасування рішення про накладення мита.

У ряді подальших судових рішень Суд ЄС визнав окремі положення ДФЄС такими, що мають пряму дію. Спочатку всі такі нововведення відбувались у ситуаціях, коли індивіди захищали свої права в справах проти держав-членів. У таких справах йшлося про так звану «вертикальну» пряму дію (у відносинах між індивідами та державою). До середини 1970-х років питання полягало в тому, чи можуть положення Договору про ЄЕС (нині — ДФЄС) також мати пряму дію в горизонтальних відносинах (між індивідами).

Це питання було порушено в справі 43/75 [Defrenne v. Sabena](#). У відповідь на запит на ухвалення попереднього рішення, поданий Бельгійським судом, Суд ЄС вирішив, що такі положення, як стаття 119 Договору про ЄЕС (зараз — стаття 157 ДФЄС), повністю відповідають усім вимогам, щоб мати пряму дію як у вертикальних, так і в горизонтальних відносинах. Суд ЄС ґрунтував свою аргументацію на особливостях заборони, закріпленій у чинній на той час статті 119 Договору про

ЄЕС. Він визнав, що «фактично, оскільки стаття 119 (зараз — стаття 157 ДФЄС) є обов'язковою за своєю природою, заборона дискримінації між чоловіками і жінками поширюється не лише на діяльність державних органів, але й на всі угоди, що сукупно регулюють оплачувану працю, а також на договори між фізичними та/або юридичними особами» (п. 19 рішення).

Питання горизонтальної прямої дії знову постало в справі C-281/98 [Angonesse v. Cassa di Risparmio di Bolzano](#). У цьому разі Суд дійшов висновку, що стаття 39 Договору про заснування ЄС (зараз — стаття 45 ДФЄС) відповідає всім необхідним вимогам і може бути використана працівниками, що бажають захистити свої права, коли вони зазнають дискримінації за ознакою державної приналежності при здійсненні прав на вільний рух працівників.

Інша згадка про горизонтальну дію положення ДФЄС була в рішенні Суду ЄС у справі C-309/99 [J.C.J. Wouters and others v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten](#). Суд ЄС ухвалив, *inter alia*, що «*дотримання статей 52 та 59 (зараз — статті 49 та 56 ДФЄС) Договору також вимагається щодо положень, які регулюють трудові відносини не лише на публічній службі, але й у діяльності самозайнятих осіб (приватних підприємців) та осіб, що надають послуги*».

Трохи більше нюансів виникає, коли мова йде про пряму дію регламентів ЄС. Насамперед, принцип прямого застосування необхідно відрізнити від принципу прямої дії. Перший стосується формального аспекту процесу впровадження регламенту ЄС до національної правової системи. Останній відображає природу норми, що містяться в ньому, та прав фізичних та юридичних осіб. Усі регламенти підлягають прямому застосуванню *ex lege*, але це не означає, що їхні положення завжди мають пряму дію. Хоча це майже завжди так, усе ж такі положення повинні відповідати стандартному переліку умов.

Із практики Суду ЄС зрозуміло, що положення регламентів можуть мати як вертикальну, так і горизонтальну пряму дію. Основне значення в зв'язку з цим має рішення Суду ЄС у справі C-253/00 [Antonio Muñoz y Cia SA and Superior Fruiticola SA v Frumar Ltd and Redbridge Produce Marketing Ltd](#). Спір був щодо застосування регламентів ЄС, що визначали стандарти вирощування овочів та фруктів. Сторонами спору були дві компанії, що здійснювали імпорт і продаж винограду в Сполученому Королівстві. Суд ЄС підтвердив, що індивіди можуть безпосередньо посылатися на положення регламентів, що мають пряму дію, у спорах з іншими індивідами.

Пряма дія директив спричиняла і продовжує спричиняти певні проблеми. Це пов'язано з тим, що, як уже згадувалося, директиви адресовані державам-членам і завжди вимагають транспозиції до національного законодавства. Отже, в принципі, позови індивідів подаються на підставі національного законодавства, що імплементує директиви ЄС.

Але затримки в транспозиції є невідворотним повсякденним явищем в ЄС, а тому Суд ЄС повинен був знайти шлях для того, щоб індивіди могли безпосередньо реалізовувати свої права, закріплені в директивах. Відправною точкою є рішення Суду ЄС у справі [41/74 Yvonne van Duyn v. Home Office](#), де Суд, хоча і в загальному, визначив, що директиви можуть мати пряму дію. У подальшій судовій практиці два ключові питання полягали в тому, чи можуть положення директив мати пряму дію як у вертикальних, так і в горизонтальних відносинах, і чи строки імплементації мають значення, коли мова йде про пряму дію.

Стосовно першого питання Суд ЄС завжди обирав жорсткий підхід, відмовляючись визнавати пряму дію в горизонтальних відносинах. У рішенні C-91/92 [Paola Faccini Dori v. Recreb Srl](#) Суд ЄС однозначно виключив це. Але щоб послабити цей підхід, він розробив концепцію сутності держави та органів державної влади (англ. concept of state and emanation of the state), що збільшило можливості подання позовів безпосередньо на підставі директив.

Наприклад, її зміст було розкрито в справі 152/84 [M.H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority](#) та справі C-188/89 [A. Foster and Others v. British Gas](#). Що

стосується другого питання, Суд ЄС пояснив, що положення директив можуть мати пряму дію тільки після закінчення строку транспозиції.

Таким чином, стосовно прямої дії директив у державах-членах ЄС необхідно пам'ятати про такі чинники:

- 1) Держави-члени зобов'язані транспонувати директиви в своє національне законодавство до завершення строку транспозиції, що визначений у кожній директиві;
- 2) Тільки у випадках затримки (неповної або часткової транспозиції) положення директив ЄС мають пряму дію для фізичних та юридичних осіб;
- 3) Такі позови можуть подаватися лише проти держави або органу, що може вважатись державним, а отже, горизонтальна пряма дія директив виключена.

Інші обов'язкові джерела права ЄС також можуть мати пряму дію. Вони включають рішення, що, як уже було зазначено, є індивідуальними актами, адресованими окремим державам-членам або суб'єктам господарювання. Дуже рідко рішення застосовуються *erga omnes*. У справі 9/70 [Franz Grad v. Finanzamt Traunstein](#) Суд ЄС вирішив, що рішення також можуть мати пряму дію. Суд дійшов висновку, що «це суперечитиме обов'язковій силі, що її мають рішення на підставі статті 189 (зараз — стаття 288 ДФЄС), якщо в принципі виключати можливість того, що особи, чиї права порушено, можуть вимагати виконання зобов'язання, встановленого рішенням».

Він додав, що «хоча наслідки рішення можуть не бути ідентичними наслідкам положення, що міститься в регламенті, ця різниця не виключає можливості того, що кінцевий результат, а саме право індивіда на захист у суді, може бути таким самим, як і у випадку прямо застосовного положення регламенту». У цій конкретній справі положення рішення в поєднанні з директивою мало пряму дію.

Із практики Суду ЄС зрозуміло, що принцип прямої дії повністю застосовний як до положень самих міжнародних договорів, так і до ухвалених на їхній основі нормативно-правових актів. Але це не стосується УА між Україною та ЄС, що, згідно з рішенням ЄС про її укладення, не може мати прямої дії.

Доктрина непрямої дії

Третьою розробленою Судом ЄС доктриною є непряма дія. Найважливіше рішення щодо сутності цієї концепції було представлено в справі 14/83 [Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen](#), де Суд вирішив, що наявне прецедентне право доводить, що зобов'язання щодо тлумачення поширюється на всі джерела права ЄС, у тому числі акти м'якого права (що за визначенням не можуть мати прямої дії).

Наприклад, у справі 157/86 [Mary Murphy and others v. An Bord Telecom Eireann](#) Суд ЄС ухвалив, що тлумачення національного законодавства необхідно проводити з урахуванням статті 157 ДФЄС (заборона гендерної дискримінації). Більш спірним є рішення Суду ЄС у справі C-105/03 [Criminal Proceedings against Maria Pupino](#), що в ній він поширив застосування доктрини непрямої дії також на рамкові рішення третьої опори. І це попри те, що чинна на той час стаття 34 ДЄС виключала пряму дію нормативно-правових актів цієї категорії.

В іншій цікавій справі C-322/88 [Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles](#) Суду ЄС було поставлено питання про те, чи доктрина непрямої дії поширюється також на юридично необов'язкові акти *acquis* ЄС. Суд надав ствердну відповідь, але підкреслив, що таке зобов'язання є дещо м'якшим (враховуючи правову природу цих актів). Суд ЄС вирішив, що судді не можуть не зважати на *acquis* м'якого права.

Проте найбільш цікавою та суперечливою залишається судова практика щодо застосування доктрини непрямої дії до директив. У практиці національних судів виникли два питання: чи можуть сторони використовувати доктрину непрямої дії в горизонтальних справах, тобто коли позивач і відповідач є фізичною або юридичною особою, і в який момент часу виникає обов'язок тлумачення. У справі C-106/89 [Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA](#) Суд ЄС вирішив, що національні суди зобов'язані здійснювати тлумачення відповідно до права ЄС також у справах, де обидві сторони спору є фізичною або юридичною особою.

Оскільки в таких справах позови ґрунтуються на національному законодавстві, що вводить в дію директиви ЄС (а не на самих директивах ЄС), то проблеми, що порушені в судовій практиці за лінією Faccini Dori, не існують. Зауважте, що за допомогою цього підходу можна було нівелювати деякі негативні наслідки відсутності горизонтальної прямої дії. Що стосується другого питання, відповідь було надано в справі C-212/04 [Adeneler i in. v. Ellinikos Organismos Galaktos \(ELOG\)](#).

Суд зазначив, що до і після закінчення строку транспозиції зобов'язання національних суддів відрізняються. Із дати набуття чинності директивою судді мають негативне зобов'язання утримуватися від тлумачення, яке призводило б до колізій із директивою ЄС. Це відповідає негативному зобов'язанню, покладеному на інші національні органи. З одного боку, вони зобов'язані транспонувати директиви до національного законодавства, але, з іншого боку, вони також зобов'язані утримуватися від ухвалення національного законодавства, що суперечить цілям директив. Позитивне зобов'язання тлумачити національне законодавство згідно з директивами ЄС починає діяти тільки після закінчення строку транспозиції.

У випадку доктрини непрямої дії меж немає. У численних справах Суд ЄС визнавав існування меж того, що національні судді можуть робити шляхом тлумачення. Це було особливо помітно в справах, що в них клопотання про ухвалення попереднього рішення подавалися в кримінальному провадженні.

Справа 80/86 [Criminal proceedings v. Kolpinghuis Nijmegen BV](#) є дуже показовою. Тут Суд, спираючись на попередню справу 14/86 [Pretore di Salò v. Unknown people](#), підтвердив, що самі директиви за відсутності національного законодавства, що їх впроваджує, не можуть бути підставою для кримінальної відповідальності. Отже, саме тільки тлумачення не може призвести до таких результатів. Загалом таке проєвропейське тлумачення національного законодавства не може призводити до результатів, що суперечать загальним принципам права. Зокрема, це включає принципи правової визначеності та відсутності зворотної дії. Суд ЄС вирішив, що «[...] директива сама по собі і незалежно від національного законодавства, ухваленого державою-членом для її імплементації, не може встановлювати або посилювати кримінально-правову відповідальність осіб, що порушують положення цієї директиви». Ця лінія прецедентного права зараз не дуже добре розроблена.

Доктрина відповідальності держави

Доктрина відповідальності держави передбачає, що держави-члени ЄС можуть нести відповідальність за збитки, завдані порушенням права ЄС із вини широкого кола національних органів, у тому числі, за певних обставин, також їхніх судів. Оскільки правова система ЄС ґрунтується на загальному принципі процесуальної автономії держав-членів, вони відповідальні за наявність відповідних засобів забезпечення виконання права ЄС. Утім, Суд ЄС періодично намагається зробити свій внесок у забезпечення ефективності права ЄС. Досить показовою щодо розуміння сутності доктрини відповідальності держави є прецедентна практика Суду ЄС.

Варто почати з походження доктрини відповідальності держави, тобто рішення Суду в об'єднаних справах C-6 та 9/90 [Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic](#). Оскільки положення директиви, на які посилалися позивачі, не могли мати прямої дії, Суд ЄС

звернувся до відповідальності держави. Суд стверджував, що всю ефективність права ЄС буде послаблено, якщо фізичні та юридичні особи не зможуть отримувати компенсацію, коли їхні права порушено внаслідок порушення права ЄС, що за нього відповідальність несе держава-член.

Суд ЄС також привернув увагу до усталеного зобов'язання національних судів повністю забезпечувати дотримання права ЄС, а так само і захищати права, надані фізичним та юридичним особам правом ЄС. У своїй подальшій практиці Суд ЄС змінив умови відповідальності держави і сфери її застосування. Наприклад, в об'єднаних справах C-46/93 та C-48/93 [Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others](#) Суд роз'яснив, що держави-члени можуть нести відповідальність за порушення права ЄС, що сталися з вини національних парламентів.

На відміну від справи Francovich, де італійські органи просто не транспонували директиву, у цій справі німецький та англійський парламенти ухвалили національне законодавство, що порушувало два фундаментальні принципи внутрішнього ринку (вільний рух товарів та право на ведення господарської діяльності). Суд ЄС визначив ряд умов, що повинні бути дотримані для того, щоб фізичні та юридичні особи могли подавати результативні позови про відповідальність держави. Умови є такими:

- норма права ЄС передбачає права, що надаються безпосередньо фізичним та юридичним особам,
- відповідне порушення є достатньо серйозним,
- існує прямий причинно-наслідковий зв'язок між порушенням та збитками, заподіяними фізичним та юридичним особам.

Важливо також зауважити, що, на відміну від Європейського суду з прав людини, фізичні та юридичні особи не можуть прямо подавати позов проти держави-члена до Суду ЄС, якщо вона порушить право ЄС.

Як уже було зазначено, право ЄС ґрунтується на принципі процесуальної автономії, а тому саме держави-члени повинні забезпечити належні засоби правового захисту особам, що подають позови на підставі норм права ЄС. Оскільки доктрина відповідальності держави є виключенням із цього правила, Суд ЄС повинен був досягти балансу між передумовою ефективності права ЄС, з одного боку, та регуляторною автономією держав-членів, з іншого боку.

Це пояснює, чому Суд ЄС тільки визначив умови відповідальності держави, залишивши регулювання решти питань для національного законодавства. Він вирішив, що держави-члени повинні відшкодувати збитки або шкоду, спричинені порушенням права Союзу, відповідно до національного законодавства про відповідальність. Але при цьому умови, визначені чинним національним законодавством, не повинні бути менш сприятливими, ніж умови, що застосовуються до подібних внутрішньодержавних позовів, або не повинні бути сформульовані таким чином, що на практиці унеможлиблює або надмірно ускладнює отримання відшкодування. Суд ЄС також роз'яснив, що відповідальність за порушення права ЄС не може залежати від вини. Крім того, саме відшкодування повинне бути пропорційним понесеному збитку або шкоді.

Додаток V. Інструкція з користування базами даних права ЄС

Доступний як [окремий файл](#) на сайті eu-ua.org

